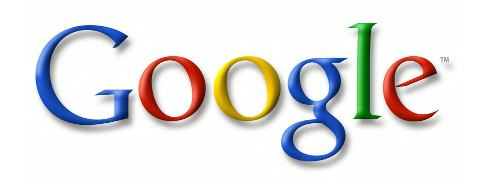
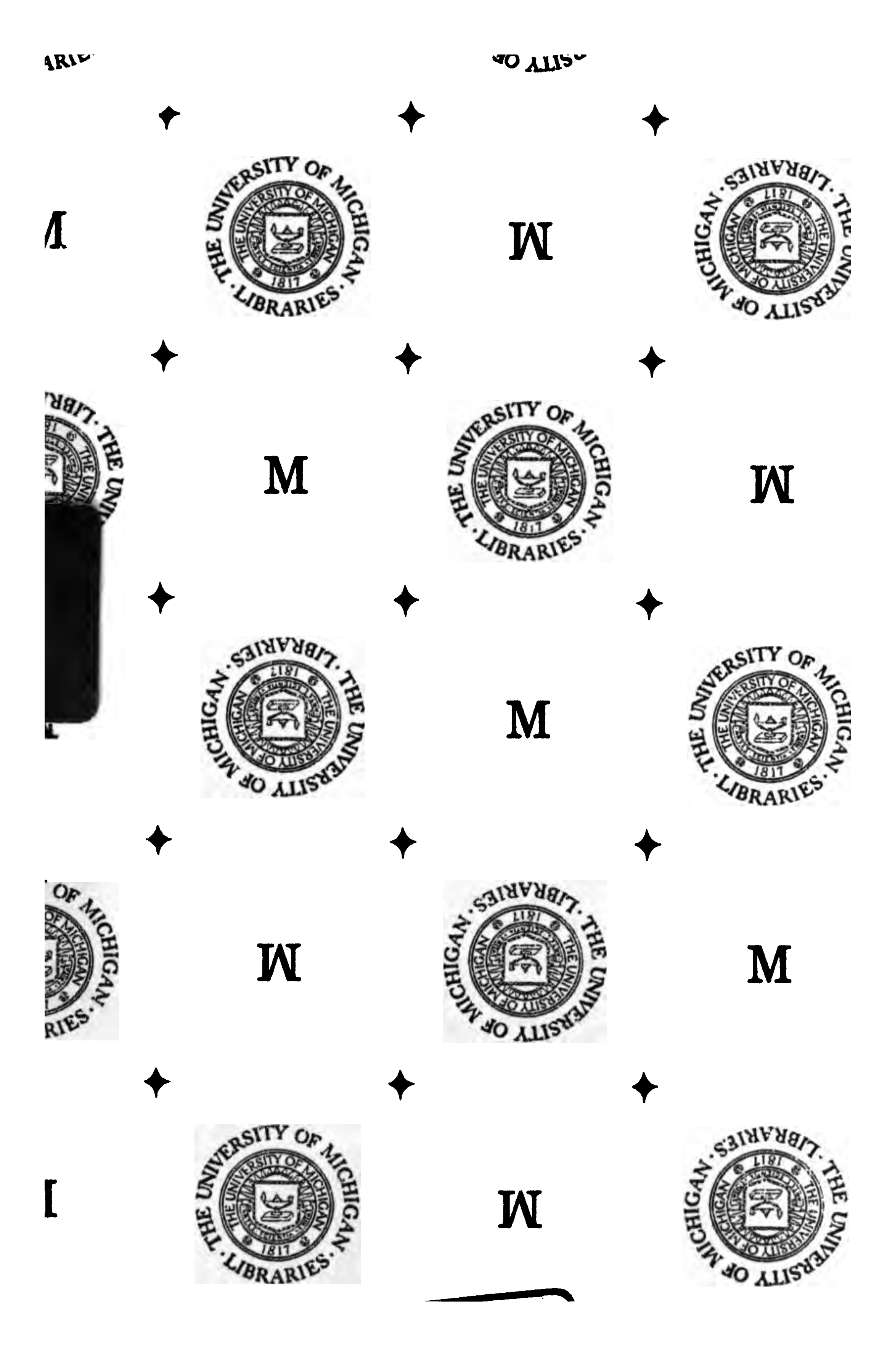
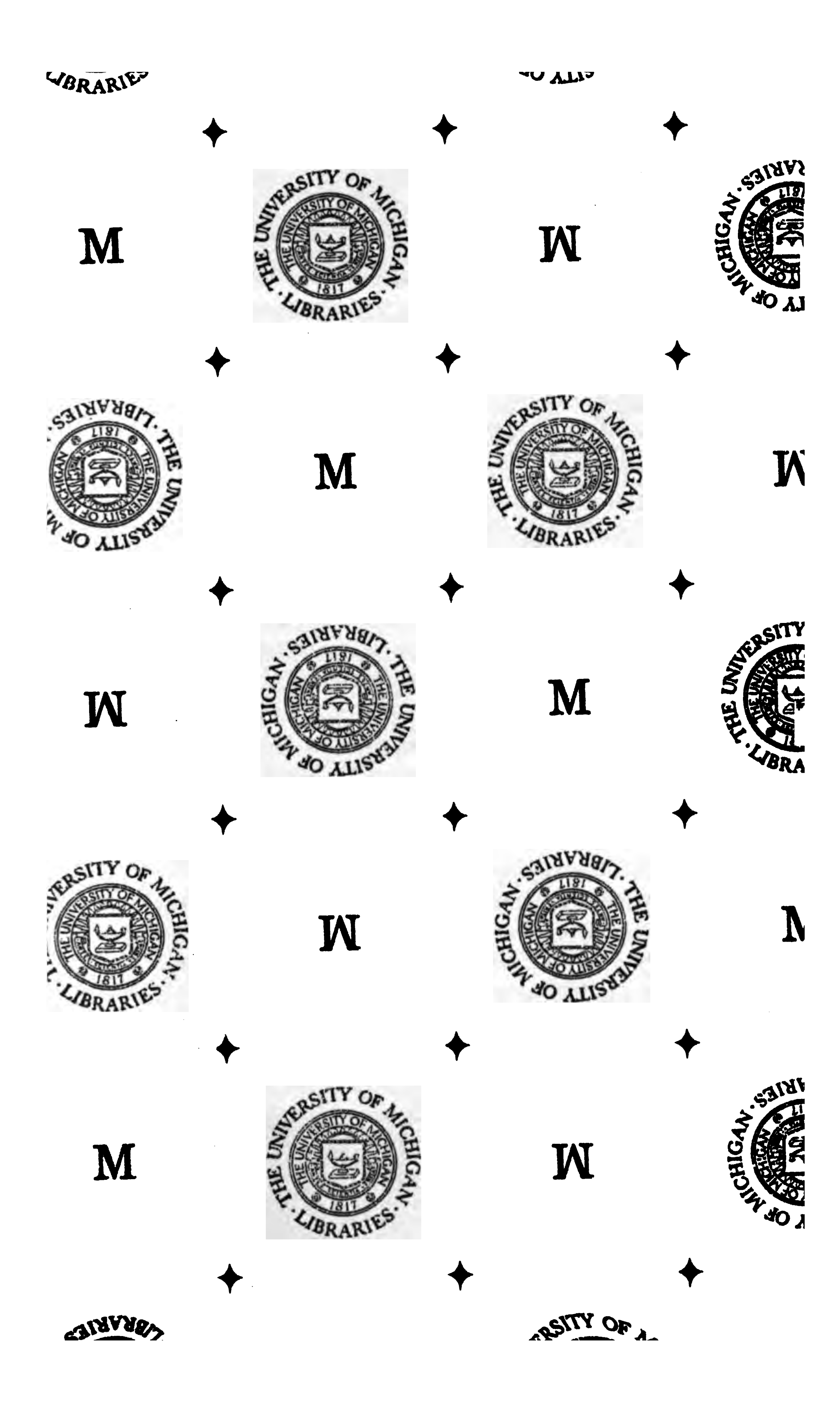



THE UNIVERSITY OF MICHIGAN · LIBRARIES ·
1817
M



M
THE UNIVERSITY OF MICHIGAN
LIBRARIES
1817

Henri MALLARD

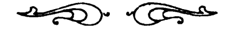
ÉTUDE

SUR

LE DROIT DES GENS MARIÉS

D'APRÈS

Les Coutumes de Berry



SAINT-AMAND (CHER)

Em. PIVOTEAU & Fils

LIBRAIRES-ÉDITEURS

1905

BIBLIOGRAPHIE

ARCHIVES DE L'INDRE ET DU CHER.

H. BEAUNE. — Droit coutumier français. — La condition des personnes. Paris, 1882. — La condition des biens. Paris, 1886.

BOERIUS (NICOLAS BOYER). — Consuetudines Bituricenses. — Vaenundantur Parisiis a Galeoto Pratensi in prima columna Palatii regii, 1543.

CATHERINOT. — Coustumes générales de Berry, revues et corrigées, avec un Traité des mêmes coustumes. Bourges, 1663.

GUY-COQUILLE. — Œuvres. Paris, 1666.

ESMEIN. — Le mariage en droit canonique. Paris, 1891.

GLASSON. — Histoire du droit et des institutions de la France, tome VII. Paris, 1896.

P. GIDE. — Etude sur la condition privée de la femme. Edition Esmein. Paris, 1885.

G. LABBÉ (S. DE MONTVERON). — Les coutumes générales des pays et duché de Berry. Paris, 2ᵉ édition, 1607.

LABOULAYE. — Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les romains jusqu'à nos jours. Paris, 1843.

LEBRUN. — Traité de la communauté entre mari et femme. Nouvelle édition, Paris, 1754.

CH. LEFEBVRE. — Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français (Cours de doctorat). Paris, 1900. — Cours de doctorat, 1901-1902.

J. Mauduit. — Nouveau Commentaire sur la Coustume du Pays et Duché de Berry avec les notes de M. Charles du Moulin adjoutées en marge. Paris, 1624.

P. Ollier. — De la liberté pour les époux de fixer leur régime matrimonial dans l'ancien droit coutumier. Paris, 1902.

Pothier. — Traité de la puissance du mari sur la personne et les biens de la femme. — Traité de la communauté de biens entre époux. Orléans, 1773.

F. Ragueau. — Les Coustumes générales des pays et duché de Berry, avec les commentaires et conférences des autres coustumes et statuts de France. Paris, 1615.

De Raynal. — Histoire du Berry depuis les temps les plus anciens jusqu'en 1789. Bourges, 1845.

P. de Salvandy. — Essai sur l'histoire et la légalisation particulière des gains de survie entre époux. Paris, 1855.

Thaumas de la Thaumassière. — Les anciennes et nouvelles coutumes locales de Berry et celles de Lorris. Bourges, 1679. — Maximes du droit coustumier pour servir à l'explication et réformation de la nouvelle coutume de Berry. Bourges, 1691. — Questions et réponses sur les coutumes de Berry avec les arrêts et jugements rendus en interprétation d'icelles. Bourges, 2e édition, 1691. — Décisions sur les coutumes de Berry. Bourges, nouvelle édition, 1744 — Nouveaux commentaires sur les coutumes générales des pays et duché de Berri. Bourges, nouvelle édition, 1750. — Histoire de Berry, réimprimé par la Revue du Berry, Bourges, 1874.

P. Viollet. — Histoire du droit civil français. Paris, 2e édition, 1893.

ÉTUDE
SUR
LE DROIT DES GENS MARIÉS
D'APRÈS
LES COUTUMES DU BERRY

INTRODUCTION

Etudier les anciennes coutumes, c'est rechercher dans l'ancien droit les sources de notre droit moderne. Or, parmi toutes les dispositions qui passèrent dans le Code civil, aucune ne subit moins de transformations que celles concernant les régimes matrimoniaux. C'est pour cette raison que notre choix, facilité d'ailleurs par les cours de doctorat, que nous avons suivis à la Faculté de Paris, s'est porté sur le « droit des gens mariés ». « Par cette « expression très compréhensive et par là très commode » nous entendons : « l'ensemble des institutions qui se rat- « tachent au mariage envisagé dans ses effets quant aux « biens. Dans le droit coutumier général, on pourrait, « sans commettre d'omission trop grave, répartir les « matières que comporte un pareil sujet, dans les quatre

« rubriques suivantes : Capacité de la femme, Douaire,
« Communauté, Donations entre époux. Le droit des
« gens mariés, on le voit, laisse de côté tout ce qui con-
« cerne la formation même du mariage et ses effets quant
« aux personnes (1) ».

Il nous eût été difficile de dire plus clairement le but que nous nous proposons d'atteindre ; n'envisager seulement que les intérêts pécuniaires des époux, sans nous préoccuper du lien du mariage.

Il eût été au-dessus de nos forces d'entreprendre sur ce point un travail d'ensemble ; pour rendre notre tâche plus facile nous avons restreint notre sujet aux seules coutumes de Berry.

A cause de sa situation sur les frontières des pays de droit coutumier et des pays de droit écrit, cette province, bien qu'elle eût été l'une des premières annexées au domaine royal, subit plus fortement et plus promptement l'influence des idées romaines. Aussi, la donnée primitive de communauté, née du génie français, se déforma-t-elle plus rapidement. Ce sont surtout ces modifications que nous étudierons.

Après avoir recherché dans les chartes du Moyen-Age ce que fut la communauté à son origine, nous suivrons pas à pas, dans le texte des coutumes, le développement de cette institution à partir du XIII[e] siècle, en envisageant

(1) A. Collin. « Le droit des gens mariés dans la Coutume de Normandie », nouvelle revue historique de droit français et étranger. Année 1892.

successivement sa formation, sa composition, son administration et sa dissolution. Nous tâcherons d'indiquer les changements qui se produisirent au cours des siècles et de préciser la date de leur apparition.

Puis nous terminerons en étudiant le Douaire et les Donations entre époux, avantages pécuniaires qui prolongent pour ainsi dire les effets du mariage après la mort de l'un des conjoints, et qui sont les compléments nécessaires du régime de communauté.

Les sources, où nous avons puisé avant d'entreprendre ce travail, sont de trois sortes : les actes privés, les textes coutumiers, les documents de la pratique.

Nous sommes heureux de pouvoir tout d'abord remercier ici MM. les archivistes du département du Cher et du département de l'Indre qui ont dirigé nos recherches, souvent difficiles, et qui ont suppléé avec une grande amabilité à notre inexpérience ; MM. les notaires, qui ont mis à notre entière disposition les vieilles minutes qu'ils conservent dans leurs études avec un soin jaloux ; tous ceux enfin, qui, pour faciliter notre travail, nous ont laissé lire et souvent même copier leurs papiers de famille ; grâce à eux, nous avons pu parcourir un grand nombre de contrats qui nous ont permis de mieux comprendre les textes des coutumes.

Nous avons parcouru également des chartes publiées par de modernes chercheurs ou par les différents historiens du Berry, de Raynal et La Thaumassière notam-

ment, Ce dernier, à la fois jurisconsulte et historien, publia en 1679 un ouvrage contenant de nombreuses coutumes locales ou chartes d'affranchissement très intéressantes au point de vue du droit public, mais qui contiennent aussi de précieux renseignements sur le droit privé.

Parmi les coutumes de Berry, trois ont retenu tout particulièrement notre attention.

La plus ancienne est intitulée : « Les coutumes de la « Ville et Septène de Bourges et de Dun-le-Roy et du « Pays de Berri (1) ». C'est l'œuvre d'un praticien inconnu. Catherinot qui ne donne son opinion que comme une conjecture, l'attribue à Pierre d'Argenton, avocat du roi dès l'année 1333. Il est possible, en effet, que Pierre d'Argenton ait écrit certains passages de ce coutumier. Mais nous nous trouvons en réalité en présence d'une œuvre collective qui peut avoir son origine vers la fin du XIVe siècle, mais qui, passant de main en main, fut complétée et augmentée par plusieurs avocats jusque vers le milieu du XVe siècle. (2) La différence de rédaction des 169 articles qu'elle contient, articles classés sans aucune méthode, est une preuve de ce que nous avançons. Cette coutume nous fût très précieuse, car elle renferme un grand nombre de dispositions relatives au droit des gens mariés. L'auteur ou les auteurs y ont

(1) Nous désignerons, par abréviation, dans le cours de notre ouvrage cette coutume sous le nom de « Ancien coutumier de Berry. »

(2) Cp.r. Emile Chénon. L'ancien coutumier de Berry - (XIV et XV siècles) plaq. in 8. 32 pages. Paris. L. Larose et L. Tenin. 22 mai 1905. Extrait de la Nouvelle Revue historique de droit français et étranger. année. 1905.

énuméré avec soin toutes les clauses susceptibles d'être insérées dans les « convenances de mariage », mettant ainsi les futurs époux en garde contre des erreurs ou des omissions graves.

Mais déjà au xve siècle le besoin d'avoir un texte certain s'était fait vivement sentir. « Le gouvernement de « Charles VII se fit l'interprète du vœu général et en 1454 « l'ordonnance de Montil-les-Tours, prescrivit et organisa par mesure générale la rédaction des cou- « tumes (1) ». Ce mouvement aboutit en Berry à un résultat et nous possédons trois coutumes rédigées en 1481. Celle de Mehun-sur-Yèvre, celle de Bourges et celle d'Issoudun. Elle ne furent point homologuées par le Parlement, mais elles furent pendant un demi-siècle, suivies dans la pratique. Grâce à son commentateur, Nicolas Boyer ou Boérius, la coutume de Bourges (2), la plus importante des trois, exerça rapidement une influence considérable. Elle servit de modèle aux commissaires, qui, sous la présidence de M. Lizet, premier président du Parlement de Paris, se réunirent à plusieurs reprises pour arriver en 1539 à la rédaction officielle et définitive « des Coutumes générales des pays et Duché « de Berry. » « Tout ce qui avait précédé cette nouvelle

(1) Esmein. Cours élémentaire d'Histoire du droit français, 2e édit. Paris. 1895, p. 747.

(2) Dans le cours de notre ouvrage, nous désignerons cette coutume sous le titre de : « Ancienne coutume de Bourges ».

« coutume et les circonstances de sa rédaction, dit M. de « Raynal (1), l'éloignèrent de plus en plus du droit cou- « tumier et la rapprochèrent plus que tout autre du droit « romain. » Aussi fut-elle vivement attaquée par tous les jurisconsultes qui restaient fidèles à l'ancienne tradition coutumière, tandis que les commentateurs berruyers s'efforcèrent au contraire de la défendre avec acharnement.

« Les jurisconsultes coutumiers les plus éminents « sont incontestablement les premiers, ceux du « xvi[e] siècle, car ils ont été des créateurs. » Ainsi s'exprime M. Esmein dans son histoire du droit français (2). « Parmi eux il faut citer Boerius (Nicolas Boyer), « qui fut avocat, puis professeur à Bourges et enfin pré- « sident au Parlement de Bordeaux Son commentaire « latin sur les coutumes de Bourges, parut en 1508, et « fut le premier de tous. »

La méthode qu'il avait adopté fut suivie ensuite par les différents commentateurs de la coutume générale. Ces derniers sont au nombre de quatre. Le premier est Gabriel Labbé, conseiller et avocat du Roi à Bourges. La première édition de son ouvrage parut en 1579, la se-

(1) De Raynal Histoire du Berry, depuis les temps les plus anciens jusqu'en 1789. Bourges, 1845. Tome III, p. 506.

(2) Esmein. Cours élémentaire d'Histoire du Droit français, *op. cit.* p. 757.

conde en 1607. « En l'une et l'autre, il s'est rendu louable » dit Catherinot (1).

Le deuxième est François Ragueau, lieutenant à Mehun, puis docteur à Bourges. Son commentaire fut imprimé en 1615. « Il est, dit Catherinot (1), le plus ample « de tous nos commentateurs. Il pèche néanmoins en « cela qu'il est difficile d'asseoir un jugement certain sur « ses opinions, tant parce qu'il ne les appuye pas assez « fortement, que parce que souvent il les révoque ».

Le troisième est Jean Mauduit, bailly d'Argenton. Son commentaire est de 1621. « Il dit peu du sien » ajoute Catherinot (1), « mais ce qu'il dit est clair et in- « telligible et sert quelquefois à concilier Labbé et Ra- « gueau. »

Enfin, le quatrième est Gaspard Thaumas de la Thaumassière, avocat au Parlement. Ce fut le dernier et le plus grand de tous. Il ne se borna pas du reste à faire paraître un commentaire très développé. Il publia en outre deux ouvrages, *Les Centuries* et *Les Décisions*, où il étudie les questions les plus importantes sur la coutume.

Sa science approfondie du droit coutumier, sa préoccupation constante de mettre toujours la décision de la coutume d'accord avec la jurisprudence furent appré-

(1) Catherinot, Coustumes générales de Berry. A Bourges, chez Jean Cristo, 1663, au Traité des Coutumes de Berry sous le titre : Jugement de nos Commentateurs, p. 18 et 19.

ciées fortement par tous ses contemporains. L'originalité de ses vues lui valut d'être placé au rang des meilleurs jurisconsultes (1).

Chartes du moyen-âge, textes de coutumes, ouvrages de commentateurs, livres de la pratique tels sont les matériaux qui nous ont servi dans notre travail.

C'est par leur étude que nous avons dégagé les règles du droit matrimonial observées dans la Province de Berry. Nous allons maintenant nous efforcer de montrer comment elles sont apparues et comment elles se sont développées ; trop heureux si nous pouvons ajouter ainsi une toute petite pierre à l'immense édifice qu'est l'étude du droit coutumier général de la France (2).

(1) Vr de Robillard de Beaurepaire, — La Thaumassière : Sa vie, ses relations et ses œuvres. Bourges 1868.

(2) Comparer les études sur le droit des gens mariés ;
Pour la Lorraine. L. Schubert, 1901.
Pour le Beauvoisis (d'après Beaumanoir). Ed. Plivard, 1901.
Pour la Bretagne. G. Jamont 1901.
Pour la Franche-Comté. Pidoux, 1902.
Pour le Poitou. H. Viollet, 1902.
Pour Amiens. Saquèze, 1903.



TITRE PRÉLIMINAIRE

Du principe de Collaboratio

LA COMMUNAUTÉ AU XIII[e] SIÈCLE

Le curieux problème des origines de la communauté de biens entre époux a fait l'objét de nombreuses études et a reçu des solutions différentes.

Tandis que certains auteurs prétendent trouver les racines de cette institution juridique dans le droit romain ou dans certaines pratiques gauloises ou germaniques ; d'autres, dans les sociétés de paysans, de bourgeois ou d'artisans, il en est qui, avec plus de raison selon nous, sans nier l'importance de certaines tendances apparues dans la société gallo-franque, font du sentiment chrétien le facteur le plus important du développement de la communauté. Sous l'influence des idées chrétiennes, la femme, en effet, cessa d'être traitée en inférieure, comme à Rome, pour devenir la compagne, l'égale de l'homme, conformément aux paroles de la Genèse : *duo sunt in carne una.*

Il semble que les divers auteurs berruyers sans comprendre l'importante influence exercée par le christianisme sur la formation de la communauté, aient cependant entrevu son action. Tous citent les paroles de la Genèse et le premier d'entre eux, Boerius, termine une longue dissertation sur ce sujet par cette phrase originale et naïve empruntée à Hugues de Saint-Victor (1) : *Non enim Deus de pede fecit mulierem, ne omnino videretur famula : ne de capite, nec censeretur domina : sed de costa ut collateralis esset* (2).

La femme considérée comme la compagne de l'homme comme une associée placée à ses côtés pour le seconder pendant tout le cours de leur union, voilà l'idée que l'Eglise allait développer et élargir dans le courant du VIe et du VIIe siècle, idée qui se traduisit dans les textes par le mot de *collaboratio*.

« La loi Ripuaire donna à ces pratiques de collabora-« tion entre époux une réalité juridique en fixant au tiers

(1) Hugues de Saint-Victor (1097-1141) fut le plus renommé des nouveaux théologiens avant Saint Thomas. Ses ouvrages sont les suivants : Le Traité des Sacrements, La Somme des Sentences, Le Traité de la manière d'étudier, L'Exposition de la règle de Saint Augustin, Ses lettres et chroniques (V[r] Bouillet, Dic. universel d'hist. et géog.)

(2) « Consuetudines Bituricenses præsidatuum, seu si mauis balliuiatuum, « cum fertilissimo utilium ac sæpius occurrentium materiarum glossemate, con-« suetudines ipsas non parum exornante, à Domino Nicolao Boerio tunc Consule « regio in magno consilio, et præside Burdigalensi, decisæ. Væunduntur Pa-« risiis, à Galeoto Pratensi in prima columna Palatij régij. 1543 ». Titre des cout. et us. des droitz de l'estat des personnes, § 4, Folio 3, Verso.

« la part de la femme (1). » A partir de cette époque la société de biens entre conjoints devait aller toujours en grandissant. Dès 821, le capitulaire de Louis le Débonnaire porte à la moitié la part de la femme. Et au xe siècle, suivant l'opinion de M. Lefebvre (1), « il appa-« raît bien que la communauté franche de conquêts et de « meubles est formée, et que procédant de la direction « nouvelle des idées et des mœurs, elle s'est formée à la « fois pour toutes les classes de la société ». Ainsi, peu à peu, s'était édifié ce régime juridique qui a pour pierre angulaire le principe de *collaboratio*. Le Berry n'échappa point à cette évolution progressive, qui a fait de cette institution l'une des principales créations du génie Français. Et si nous ne trouvons point pour cette époque lointaine de texte nous donnant d'une façon formelle les règles sur lesquelles était fondé le régime entre époux, du moins les nombreuses chartes d'abbayes et certaines chartes d'affranchissement parvenues jusqu'à nous indiquent à n'en point douter la communauté existant en Berry au xiie et au xiiie siècles, telle qu'elle nous apparaît dans le livre de Beaumanoir.

Nous trouvons notamment des chartes par lesquelles la femme ou le mari donnent leur part aux abbayes; c'est la part de collaboration, celle que le capitulaire de 821 avait élevé à la moitié, égale pour chacun, d'ou l'expres-

(1) Lefebvre. Cours de doctorat, année 1901-1902.

sion de *medietas*. Cette idée nous la retrouvons en 1197 lorsque Philippe Auguste donne pouvoir aux bourgeois de Bourges de nommer des tuteurs à leurs enfants : *ipse, si voluerit, partem suam, et partem puerorum suorum in manibus alicujus Amicorum suorum mittat, salvâ parte illâ quam Uxor ejusdem Burgensis morientis habere debet* (1), nous la retrouvons énoncée dans la coutume de Villefranche de 1217 : *si quis ducit Uxorem apud Villam-Francham, de medietate Rerum quas acquiret hereditat eam* (2). Et le principe de la pleine communauté de conquêts et de meubles ne ressort-il pas encore plus clairement de ce texte tiré du fonds de l'abbaye de Mizerey (janvier 1252). *Gauffridus de Anor et Agnes ejus uxor volentes animarum suarum saluti providere, dederunt et concesserunt in perpetuum, se et omnia bona sua mobilia et immobilia acquisita et quæ in posterum acquirent, Deo et ecclesiæ Sancti Nicolai Miserasensis* (3) N'y a-t-il pas là comme un véritable commentaire des mots de la loi Ripuaire : *Quod simul collaboraverunt*.

Dans cette association le mari est le chef, *vir caput mulieris*, suivant la forte expression de saint Paul, et son pouvoir s'étend sur les meubles, dont il peut disposer

(1) La Thaumassière. Coutumes locales du Berry, et celles de Lorris commentées, à Bourges chez Jean Toubeau, 1679, p. 63.

(2) La Thaumassière. Cout loc., *op. cit* .p. 230.

(3) Archives de l'Indre. H., 334.

à son gré, et sur les immeubles propres de la femme, dont il a la jouissance et l'administration. L'épouse, à ses cotés, joue le rôle d'une associée active. Elle concourt à toutes les donations, ventes, échanges faits par son mari, soit qu'elle les approuve expressément et immédiatement, soit qu'elle les confirme par acte séparé, soit qu'elle appose seulement sa signature au bas de la Charte. Dans l'échange des terres sises à Villechaume, par exemple, entre Guadde et l'abbaye de Saint-Sulpice de Bourges (novembre 860), l'intervention de la femme est à plusieurs reprises marquée avec insistance (1).

Le deux septembre 917, Ebbes le Noble et Hildegarde sa femme fondent ensemble l'abbaye de Déols (2).

Le neuf mai 984, Emenon et Foulques son fils, seigneurs d'Issoudun, font abandon à l'abbaye de cette ville des coutumes du bourg de Saint-Martin, *laude et consilio Adhenauris uxoris* [*suæ*]. (3)

(1) « In Dei nomine placuit atque convenit inter venerabilem virum Gunfiudum « abbatem,...... et quemdam hominem nomine Gaddonem, militem, et uxori sue « Allitrude......, similiter quod Gaddo et predicta uxor sua Allitrudis de eorum « alode partibus Sancti Sulpicii vel ipsius Gunfindo abbate tradiderunt......» La Charte est signée : « S. Gunfindo, abbate. S. Guaddone. S. Allitrude, uxori « sue etc.... » Arch. du Cher, Cartulaire. A. de Saint-Sulpice, folio 14. Recueil général des Chartes intéressant le Département de l'Indre VIe-XIe siècles, par Eugène Hubert archiviste départemental de l'Indre. Paris. A. Picard 1899, pages 100 et 101.

(2) Archives Nationales. Cartulaire des Seigneurs de Châteauroux Q' 337. (Copie du XVe siècle) publiée par M. Eug. Hubert, *op. cit.* p. 106.

(3) Eug. Hubert, *op. cit.* p. 136.

Si nous nous plaçons aux XIIe et XIIIe siècles. nous trouvons encore dans les chartes la preuve du concours de la femme aux actes de son mari : En 1212, Raoul, Seigneur d'Issoudun, fait une donation au chapitre de Saint-Laurian de Vatan. Cette donation est approuvée par Sibylle, sa femme (1). En juillet 1208, Alice de Morlac confirme la donation faite par Roger de Morlac, son mari, au couvent de la Prée (2). Nous trouvons également, en 1202, une donation faite par André de Chauvigny, Seigneur de Châteauroux, *ex-voluntate et consensu Dionisie uxoris* [*suæ*] (3).

Lorsque c'est la femme qui agit, l'approbation du mari est marquée en termes identiques : *noveritis quod Agatha uxor Fulcredi, Turonnelli domicelli, in nostra presentia constituta cum assensu et voluntate dicti Fulcredi mariti sui, qui presens erat coram, dedit...* (1239) (4).

Cet assentiment, donné par le mari à l'acte de sa femme, n'a rien de comparable à l'autorisation expresse et formaliste que l'on exigera par la suite. Rien encore au XIIIe siècle des idées de faiblesse, d'incapacité de la femme ; rien de la *fragillitas sexus* qui sera le cri de guerre des juristes du XVIe siècle.

(1) Arch. de l'Indre. Série G. 193.

(2) « Hanc autem donacionem Alicia, uxor dicti militis, coram capellano de « Valencio voluit et concessit ». Arch. de l'Indre. Série H. 348. Fonds de l'abbaye de la Prée.

(3) Archives nationales. L. 987. B.

(4) Arch. de l'Indre. Série G. 165. Chapitre de Neuvy Saint-Sépulcre.

Pendant toute la durée du mariage c'est l'union étroite du mari et de la femme, c'est la collaboration constante entre eux.

Le mari est-il absent ou empêché, la femme reprend la direction de l'association conjugale sans intervention étrangère. La mort du mari vient-elle briser le lien du mariage, la veuve recouvre sa pleine capacité juridique sans qu'il soit question de tutelle. Dans les actes qui interviennent alors et dont nous avons de nombreux exemples en Berry, on voit bien, il est vrai, les fils assister leur mère, mais ils agissent ici comme héritiers et non comme tuteurs. Si l'on avait quelque doute sur ce point, il suffirait, pour le dissiper de lire la charte du 25 août 1288 par laquelle dame Perronelle veuve d'Henri Sejorne, donne au prieuré de Jarzay une pièce de vigne située au champ Gaydon, paroisse de Valençay. « *Saichent tuit présent et avenir,* « *que présente en droit en la cort mon seignor le conte* « *d'Aucuerre à Valancey, Perronele femme jadis feu Henri* « *Sejorne, adonques* home et dame *de soi...* » (1). Comment dire d'une manière plus expressive que la femme, après la mort de son mari, possède des droits identiques à ceux que celui-ci avait durant l'union conjugale.

(1) Archives de l'Indre, fonds du prieuré de Jarzay. H. 858, publiée par M. Hubert, dans son recueil des chartes en langue Française du XIIIe siècle, conservées aux archives départementales de l'Indre. Paris. Alf. Picard, 1885. Page 20.

Ces seuls exemples suffisent pour montrer qu'en Berry la communauté s'était établie en même temps que dans les autres provinces coutumières et en suivant la même évolution.

Au XIIIe siècle, elle nous apparaît telle que Beaumanoir nous l'a décrite : « Quant à sa composition : au point de « vue actif, c'est une communauté de jouissance pour les « propres et une communauté entière de propriété pour « les meubles et les conquêts ; au point de vue passif, « toutes les dettes antérieures au mariage et toutes les « dettes nées durant le mariage sont dettes de compa- « gnie, pourvu qu'elles aient été légalement assumées « vis-à-vis du chef de cette compagnie.

« Au point de vue du fonctionnement de cette société, « c'est le mari qui en est le chef, mais il ne peut disposer « des conquêts sans le secours de sa femme : elle « apparaît ainsi comme une associée vraiment utile ;

« La compagnie se termine par la mort de l'un des « époux ou par la séparation de corps prononcée par le « juge d'église. Cette dissolution donne lieu au partage « égal des dettes et de l'actif. Toutefois la femme a la « faculté de s'exonérer des dettes en renonçant aux « meubles et d'échapper ainsi aux conséquences de la « mauvaise gestion du mari. » (1)

Telles étaient, brièvement résumées, les règles de la

(1) Ch. Lefèbvre, Cours de Doctorat. 1901-1902

communauté au XIIIe siècle. Union dans les intérêts, collaboration des époux, voici les deux principes qui dominaient tout le système. L'Eglise s'était efforcée de modeler ce régime à l'image du mariage, union indissoluble de l'homme et de la femme.

Mais après le XIIIe siècle cette notion primitive devait s'altérer. Le sentiment chrétien s'imposant avec moins de force, la communauté se déforma. Déjà à cette époque la renaissance romaine était venue opposer le droit de Justinien aux vieilles traditions françaises. Et c'est dans le Digeste et dans le Code que les juristes allèrent puiser, sinon les doctrines nouvelles elles-mêmes, du moins la justification de ces doctrines.

La déviation la plus marquée porta sur le rôle du mari dont on exagéra le pouvoir en même temps que l'on diminuait le rôle de la femme. Ce que Dumoulin traduisit plus tard par ces deux célèbres adages :

Constante matrimonio solus maritus est actu dominus.

Uxor non est proprie socia, sed speratur fore.

Ce fût la première atteinte portée au principe d'étroite collaboration. Elle devrait avoir sa répercussion sur tous les éléments, qui, par leur réunion, forment le régime de communauté. D'autant mieux que cette tendance à faire du mari le seul maître de l'association conjugale fut poussée jusqu'à de telles limites qu'il fallut bientôt chercher à protéger les intérêts de la femme sérieusement menacés

Ce sont ces déviations, conséquences d'un changement dans les idées et dans les mœurs, dont nous allons suivre maintenant le développement, en étudiant les détails de la communauté conjugale dans les diverses coutumes de Berry.

TITRE PREMIER

De la communauté légale

A l'origine la communauté s'était développée au midi comme au nord, mais, lorsqu'au XIIIe siècle l'ancienne France fut nettement divisée en pays de coutume et en pays de droit écrit, (1) une démarcation aussi nette se fit au point de vue du droit matrimonial. Les pays de coutumes furent pays de communauté et les pays de droit écrit, pays de régime dotal. Le Berry, pays coutumier, était donc pays de communauté. Et, si après la renaissance romaine et surtout, lorsque la science du droit se fut développée, il fut permis en Berry, plus tôt même que dans les autres provinces du royaume, de déroger au régime de droit commun sans aller cependant jusqu'à admettre le régime dotal, la communauté se maintint du moins à titre de régime légal.

(1) Cette division est visée dans la décrétale « super Speculam » d'Honorius III, de 1219. Vr Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français. 2e édition 1895. p. 717.

Quel est son point de départ? Quelle est sa composition? Comment était-elle administrée? Telles sont les questions auxquelles nous devons d'abord répondre.

CHAPITRE PREMIER

FORMATION ET COMPOSITION DE LA COMMUNAUTÉ

Section première. — **Point de départ de la communauté**

D'après l'article 7 du titre VIII de la coutume rédigée. « Les conjoints par mariages, *de l'instant de la solemnisation ou consommation d'iceluy Mariage*, sont communs en tous biens meubles, noms, debtes, actions actives et « passives, et en tous les conquêts qui se feront durant « et constant le dit mariage ». *Solemnisation ou consommation*, termes ambigus prêtant à discussion. Ce manque de précision est l'indice d'une modification dont nous allons suivre la marche en remontant le cours des siècles.

Lorsque la communauté fut établie dans les pays coutumiers à titre de régime légal, on disait qu'elle commençait « *au coucher* ». La règle ainsi formulée dans cette expression populaire se retrouve dans les contrats de mariage passés en Berry jusqu'à la fin du XVe siècle. La formule y est généralement conçue en ces termes : « Le dit mariage fait et solempnizé en face de Sainte « Eglise, et *consommé par Charnelle coulpe ;* les dits

« époux seront en droit et demeureront ungs et com-
« muns ensemble et en communeaulté par moi-
« tié... (1). »

L'ancienne coutume de Bourges dans son article premier au titre des « Coustumes concernant les mariages et douaires » dira encore : « Homme et Femme mariés « aprez leur mariage *fait et consommé* (2). » Et Labbé lui-même en 1579, dans son commentaire sur les coustumes générales de Berry citant Boérius (décis. Burdigal. quæts. 17 nos 35 et 36) déclarera que « la consommation du mariage est prouvée s'il « est cogneu que le mary et « la femme ayent couché ensemble (3). Déjà cependant les discussions sur ce point divisent la doctrine. Plus tard, Guy-Coquille et La Thaumassière se référant à des coutumes « parlant plus proprement » (4), feront remonter le point de départ de la communauté à la solennisation du mariage.

Un arrêt de 1559 avait décidé que dans le ressort de Paris elle commencerait à partir de la bénédiction nup-

(1) Contrat de mariage entre Jehan Guyton et Macée Magny, année 1484. Voir pièces justificatives, pièce no 6.

(2) La Thaumassière. Cout loc. *op. cit.* Les Coustumes de la Ville et Septaine de Bourges. Rubriche VIII, premier article, page 326.

(3) Labbé. Les coustumes générales des pays et duché de Berry avec les annotations de Gabriel Labbé, Sr de Montveron. A Paris chez Ns Becon. 2e édition, 1607. Commentaire de l'article 1er, titre VIII, p. 252.

(4) Guy-Coquille. Institution au droit des français Titre des droits des mariez. Dans les œuvres de Maistre Guy-Coquille. Edition 1665. T. II, p. 76.

tiale. C'est cette décision qui passa dans la seconde rédaction de la coutume de Paris (1). Elle triompha également dans la province de Berry et au XVIII[e] siècle la formule usitée dans les contrats antérieurs avait été remplacée par celle-ci : « Le mariage *fait et solemnizé* (2). »

Etait-il permis de déroger à cette règle par contrat de mariage? Dans certaines coutumes, celles de Bretagne notamment, la communauté ne commençait qu'après une cohabitation d'un an et un jour (3). On pouvait, par imitation de ces coutumes, stipuler dans les contrats de mariage en Berry une clause identique (4).

Mais de même qu'en Bretagne il était permis d'abréger ou de reculer le délai (5), de même, en Berry, il était per-

(1) Coutumes de Paris, art. 220.

(2) Contrat de mariage de Gilbert Rollet et Elisabeth Lafroix, étude de M[e] Dumoulin, notaire à Blet.

(3) Cout. d'Anjou, art. 511 et 512 ; du Maine, art. 508 ; de Bretagne, art. 469 et 586.

(4) Il fallait pour cela une clause expresse du contrat de mariage, car jamais la communauté légale ne commença en Berry après un an et un jour. Si l'on trouve des stipulations de ce genre, c'est par imitation des coutumes où ce délai était observé. Ce fait est intéressant à préciser, car la coutume de Berry admet les sociétés taisibles entre « parsonniers » qui ne commencent qu'après un an et un jour. La Bretagne au contraire semble ne les avoir jamais connues.

Il y a dans cette constatation un argument très fort contre l'opinion des auteurs qui prétendent faire découler la société de biens entre époux des communautés taisibles entre paysans.

(5) Jamont Etude sur le droit des gens mariés d'après les Coutumes de Bretagne. Thèse. Paris, 1901, p. 35 et 36.

mis de faire commencer la communauté à une date déterminée après la célébration. Si l'un des époux, par exemple, n'apportait que pas ou peu de fortune, le point de départ de la communauté pouvait se trouver reculé jusqu'à ce que cet époux eût gagné par son travail une somme suffisante qui formait avec la partie de l'apport que l'autre époux ne s'était point réservé propre, le noyau de meubles communs.

En résumé, à l'origine et jusqu'au XVIe siècle, c'était la consommation qui fixait en Berry le commencement de la communauté. A partir du XVIe siècle, un changement se produisit dans les idées, et sous les efforts de la doctrine, ce fut désormais la solemnisation qui prit la place de la consommation.

Mais les époux avaient la faculté de stipuler dans leur contrat de mariage une date déterminée choisie comme point de départ de la communauté et postérieure à la célébration de l'union conjugale.

Section deuxième. — Actif et passif de la communauté légale

Au point de vue actif, la communauté comprend les meubles et conquêts, au point de vue passif, les dettes. Mais tous les meubles, tous les conquêts et toutes les dettes n'entrent point dans la communauté.

Passons donc successivement en revue les divers éléments de cette composition.

A. Meubles. — Dès le début, les meubles quels qu'ils fussent, corporels ou incorporels, antérieurs au mariage ou acquis depuis, pourvu qu'ils ne fussent point subrogés à un propre, furent soumis à la communauté et ne cessèrent point d'en faire partie. La seule différence qui put exister sur ce point entre les coutumes réside dans ce fait, que la division des biens en meubles et en immeubles n'était point aussi nette que de nos jours. Ainsi, nous trouvons une petite particularité dans la coutume de Berry. Seule, parmi toutes les autres, elle déclare immeubles les moulins assis sur bateaux (1). Ils restent donc propres à l'époux qui les possède.

Une seconde exception, celle-ci généralement admise, concerne les meubles provenant d'un immeuble propre et n'ayant pas le caractère de fruits. Ils étaient regardés comme une portion du fonds et demeuraient propres à l'époux propriétaire de ce fonds. Nous trouvons cette règle établie dès le XIVe siècle et le chapitre 42 de l'ancien coutumier de Berry la mentionne en ces termes. « L'en garde « en Berry par Coustume, que haulte Forest, dont il « n'est pas mémoire que aultres fois ait ésté copée.... « n'est réputée estre divisée ne partie en meubles, ainçois « demeure du Domaynes de qui est le fonds (2). »

Il en était de même du poisson des étangs (anc. cout. du Berry, art. 108).

(1) Cout. de Berry, titre IV, art. 2.

(2) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.*, p. 266.

B. Acquêts et conquêts. — Les conquêts sont au sens propre du mot les immeubles provenant de la collaboration des deux époux ; les acquêts, ce qui est acquis par chacun d'eux. Mais ces deux mots furent bientôt confondus et déjà Boérius (1), puis la Thaumassière (2) ne font mention de cette distinction que pour nous indiquer qu'elle n'est plus suivie.

Primitivement, la sphère des conquêts était très étendue et comprenait tous les immeubles acquis par les époux à quelque titre que ce fût. Une seule exception apparut dès l'origine, Elle portait sur le bien patrimonial, la terre des ancêtres, la *terra aviatica* de la loi Ripuaire, véritable bien de famille, qui devait se conserver dans la famille, conséquence de l'exaltation de la terre si grande au moyen âge.

S'il advenait à l'époux par succession en ligne directe, pas de difficulté : il restait propre à cet époux.

Provenait-il de la donation d'un ascendant, il demeurait encore propre au conjoint avantagé par ce qu'on le regardait comme un avancement d'hoirie.

Lorsque la franche idée de société dévia de sa notion primitive et que fléchit le principe d'étroite collaboration entre époux, on s'imagina d'étendre l'exception concernant la *terra aviatica* aux immeubles advenus en

(1) Boérius. Coutumes de Bourges, *op. cit.* Titre des Coust. concernant mariages et douaires. § 2, folio 59, recto.

(2) La Thaumassière. Coutumes générales de Berry. *Op. cit.*, p. 254.

ligne collatérale. C'est aussi l'époque où nous voyons apparaître dans les contrats de mariage, la stipulation de propre et la clause d'emploi. Ainsi se manifeste la tendance, que nous constaterons fréquemment, à augmenter le patrimoine personnel de chacun des conjoints.

Mais dans la plupart des coutumes cette extension n'eût lieu que pour les successions, tandis que l'ancien adage « il n'est si bel acquêt que de don » restait vrai pour les donations et legs faits par des parents collatéraux. En Berry, la réforme fût beaucoup plus radicale et s'étendit dès le début même aux donations et legs provenant de parents collatéraux. Ce n'est qu'au XVII° siècle et par interprétation des autres coutumes que l'on arriva dans notre province à restreindre la règle aux donations faites par des ascendants. L'ancien coutumier de Berry dit en effet, dans l'article 161, « Il est bon de y mectre (dans « les convenances de mariage) que la Femme sera Com- « mune en tous Biens meubles et Conquêtz faiz durant le « Mariaige, de quelque cousté qu'ilz soient acquis, non « obstans Droiz, Coustumes, Stilles et Ordonnances de « Pays à ce contraires...

« Ce mot y est bon de y mectre. De quelque cousté que « les dicts Conquests soient acquis; car l'en peut bien « acquérir tels conquestz que la Femme n'y auroit riens, « posé qu'elle se tenist Commune. —*Exemplum.* — Ung « Homme acquerra de ung sien Oncle ou ung sien Frère, « ou aultre Parent, aulcun Héritaige, le dict Héritaige ne

« sera pas en Communeaulté, car tout Homme qui ac-
« quiert aulcun Héritaige de ung sien prouchain parent,
« duquel il devroit ou pourroit succéder, icelluy Héritaige
« n'est point dict Conquest, ne n'y aura la Femme riens,
« puisque il luy pouvoit venir par Succession, et cecy est
« en raison escripte (1). »

Cet article est particulièrement intéressant.

Il nous montre tout d'abord l'extension aux successions collatérales et donations opérées dans la coutume : argument des mots « nonobstans Droiz, Coustumes, « Stilles, Ordonnances de pays ». Mais il nous indique en même temps que cette réforme fut admise avec difficulté dans la pratique. Par une stipulation de contrat de mariage on l'écartait pour revenir au droit antérieur, laissant ainsi à la sphère des conquêts son ancienne ampleur, tant était grande dans les mœurs la fidélité à l'ancienne tradition vraiment française d'étroite société entre époux. Enfin, dans ses derniers mots, cet article nous fait remonter aux sources de la modification. « Et cecy est « en raison escripte », indiquant par là l'influence que le droit romain exerça sur la communauté conjugale. La solution indiquée par l'art. 161 de l'ancien coutumier persista dans les coutumes postérieures. Boérius, commentant l'article 2, titre des coutumes concernant les mariages et douaires, met sur le même niveau les dona-

(1) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.*, p. 305 et 306.

tions et les successions et ne fait aucune distinction entre celles advenues en ligne directe et celles advenues en ligne collatérale. *Res donate, vel relicte alteri ipsorum non dicuntur conquestus... si quis acquirat illud quod erat sibi ex successione venturum, non censetur conquestus, quare alius conjunx partem non habebit* (1). »

Lors de la rédaction de la coutume générale de Berry en 1539, il n'en fut rien dit et l'on conserva la règle ancienne, comme le dit Ragueau dans son commentaire : « Nous ne mettons pas entre les acquests la donation que « l'ascendant aura faicte au descendant par contract de « mariage ou autrement en advancement d'hoyrie, ne aussi « la donation qui aura esté faicte par ung parent duquel « le donataire est présumptif héritier » (2). Les coutumes voisines de la nôtre, notamment celles du Bourbonnais et du Nivernais, contiennent au contraire des dispositions formelles sur ce point, étendant l'exception aux donations faites par un collatéral. Mais au XVIIe siècle la règle ancienne, qui ne datait en réalité que du XIVe, fut abandonnée en Berry par interprétation de l'article 246 de la coutume de Paris et conformément aux arrêts de la Cour. La Thaumassière mentionne ce changement

(1) Boérius. *op. cit.* Titre : Des Coustumes concernant mariaiges et douaire. § 2, fol. 59, recto.

(2) Ragueau. Des Coutumes générales des pays et duché de Berry avec le commentaire et conférence des autres coustumes et statuts de France. A Paris. chez Pierre Chevalier, 1615, p. 262.

dans son commentaire sur la coutume de Lorris et déclare que dans notre province l'opinion de Boérius et celle de Ragueau ne sont plus suivies : « La raison de « différence, dit-il, est que la Donation en Directe est « une Succession avancée, tandis que les Donations en « Collatérale sont censées pure Libéralité, les Biens des « Collatéraux n'appartenans pas aux Héritiers de leur vi- « vant, vû qu'ils ont la liberté d'en disposer pendant « leur vie, sans qu'ils soient tenus laisser aucune portion « ou Droit de Légitime à leurs Héritiers (1) ».

Les conjoints pouvaient d'ailleurs tourner la loi en déclarant dans leur contrat de mariage que tout ce qu'ils recevraient à titre de don, legs, succession, leur demeurerait propre. Le donateur lui-même pouvait déclarer qu'il entendait que la chose donnée demeurat propre au donataire.

En résumé la communauté ne comprenait ni les biens, acquêts ou propres, appartenant aux époux au moment de la célébration, ni les immeubles qui leur étaient donnés par le contrat, ni les immeubles échus par succession directe ou collatérale, ni ceux qui étaient donnés par un ascendant.

Ne tombaient pas non plus en communauté les rentes constituées considérées comme immeubles avant le ra-

(1) La Thaumassière, Commentaires des cout. de Lorris, Les cout. locales, *op. cit.*, p. 500.

chat et meubles après (Coutumes de Berry, tit. VIII, art. 25).

Quant aux offices s'ils avaient été acquis par le mari avant la célébration de l'union, ils lui restaient propres, de même que les deniers provenant de leur vente. S'ils avaient été achetés durant le mariage, ils restaient encore propres au mari, sauf l'exercice de l'action de my denier réservée à la femme « pour avoir la moitié de « l'Argent tiré de la Communauté pour employer à « l'achapt de l'Office suivant la Jurisprudence des Arrêts « de la Cour (1). »

Mais la créance du prix de l'office vendu tombait en communauté ; de même le prix de la vente était partagé entre la femme et les héritiers du mari dans le cas où celui-ci décédait le premier, dans le cas contraire, le mari retenait l'office, mais les héritiers de la femme pouvaient exercer l'action de my denier.

C. Fruits des propres. — Les fruits sont meubles par leur nature, cependant la doctrine avait cru devoir énoncer spécialement qu'ils tombaient dans la communauté.

Les fruits se divisaient en fruits naturels et fruits civils. Parmi les fruits naturels on distinguait les fruits purement naturels et les fruits « *industriaux* », suivant l'expression employée en Berry. Les premiers sont ceux

(1) La Thaumassière. Cout. gén. *op. cit.*, p 256.

que la terre produit sans dépense, sans culture et sans industrie; les seconds ceux dont la production est provoquée par le travail de l'homme.

Les uns et les autres tombaient en communauté s'ils étaient perçus, c'est-à-dire séparés de la terre, pendant sa durée. Perçus avant la formation de la société conjugale, ils y entraient en qualité de meubles. Perçus après la dissolution, ils appartenaient en entier au conjoint propriétaire de l'héritage sur lequel ils étaient récoltés.

C'est là du moins la règle générale tirée de l'article 231 de la coutume de Paris, « mais, dit Pothier (1), il y a « quelques Coutumes particulières qui se sont écartées « de la disposition de la Coutume de Paris et du Droit « commun, en abandonnant à la Communauté pour ses « frais de culture et semence, la récolte qui se fait sur les « héritages propres des conjoints après la dissolution de « la communauté, lorsqu'au temps de cette dissolution « les terres étaient déjà ensemencées et les vignes mar« rées (2) et taillées.

La coutume de Berry est du nombre. Cette solution est indiquée déjà dans l'art. 52 de l'ancien coutumier. « L'en tient à Bourges par Coustume que là où aulcuns « doivent faire division de leurs Meubles qui longuement

(1) Pothier. Traité de Droit civil et de Jurisprudence française. Paris, chez Jean Debure, 1773. T. III. Traité de la communauté, p. 586.

(2) C'est-à-dire lorsqu'on a fait le premier labour, qui se fait à la suite de l'hiver. Note de Pothier, *op. cit.*, p. 586.

« ont esté commungs en Meubles, combien que chascun « faiche sa partie de Héritaiges à part, Vignes faictes, Blez « semés et Terres garetées que l'en appelle ez Pays de « part de là Hoer, qui prestes à semer, sont réputées et « censées pour Meubles, pour ce que les dictes choses « ont esté faictes des Meubles commungs (1). » C'est là une véritable fiction introduite dans le droit pour éviter « le retour de bourse (2). »

La coutume rédigée conserva cette distinction qu'elle reproduit dans les art. 23 et 24 au titre VIII, et La Thaumassière en commentant ces articles nous indique que la raison de cette différence entre les fruits naturels et les fruits industriels, c'est que ces derniers sont ensemencés aux dépens de la communauté tandis que les premiers ne demandent « ny industrie, ny dépense (3) ».

Aussi croyons-nous que la solution admise en Berry était celle de l'ancien droit, solution simple, qui évitait des comptes compliqués à la dissolution de l'union conjugale.

Quant aux fruits civils, s'il s'agit « des Cens, Lods et « Ventes et Rentes foncières, ils ne sont censez recueillis « qu'au moment de l'échéance du terme, et ainsi ne « tombent en la Communauté s'ils n'échéent durant icelle.

(1) La Thaumassière. Cout. locales. *op. cit.*, p. 268.

(2) *Ibid.*, p. 288.

(3) La Thaumassière. Commentaires des coutumes générales de Berry. *op. cit.*, p. 289.

« Mais les Loyers de Maison et Rentes constituées se par-
« tagent à proportion du temps (1). »

D. Dettes. — Au XIIIe siècle toute dette mobilière des époux assumée avant ou pendant le mariage tombait en communauté ; y tombait également toute dette immobilière assumée pendant le mariage par le mari ou par la femme avec le gré du mari, ce que Loysel traduisait par ces mots : « Qui épouse la femme épouse les dettes. »

Et c'est bien l'impression qui se dégage encore de l'ancien coutumier de Berry qui dit au chapitre 82 : « Les
« Maris sont tenus des Debtes de leurs Femmes faictes
« tant par avant la solemnizacion comme après durant
« icelluy Mariage sans fraude (2). »

A l'origine, les meubles seuls étaient affectés au paiement des dettes; après le XIIIe siècle, les immeubles en répondirent également. On trouve déjà les traces de cette transformation dans Beaumanoir. Mais ce ne fut point la seule cause des modifications apportées au régime des dettes entre époux ; l'augmentation des pouvoirs du mari dans la communauté et le développement donné au système des récompenses exercèrent une plus grande influence. Si nous nous plaçons à l'époque où écrivait La Thaumassière, voici quelles étaient les règles suivies : Les dettes antérieures au mariage tombaient encore en

(1) La Thaumassière. Coutumes générales de Berry. *op. cit.*, p. 289.
(2) La Thaumassière. Cout. loc. *op. cit.*, p. 275.

communauté (1), s'il s'agissait cependant d'une dette relative à un propre elles n'y tombaient que sauf récompense (2).

Pour les dettes contractées pendant le mariage, les modifications furent plus profondes.

Toutes celles du mari nées de contrat, délit ou quasi délit, sans distinction, tombaient en communauté, « par « ainsi les meubles et conquests peuvent estre vendus « pour les debtes du mary, posé quelles fussent faictes « auparavant le mariage ; et au contraire : comme « aussi pour les debtes faictes par le mary, sans le sçeu et « consentement de sa femme, pendant et constant leur « mariage : d'autant qu'il est seigneur des meubles et « acquests (3). »

S'agissait-il de la femme, il fallait alors distinguer entre ses contrats et ses délits.

Pour que le mari et la communauté fussent tenus des dettes nées des contrats passés par elle, il était nécessaire : ou qu'elle eût été spécialement autorisée par lui si elle agissait seule, ou qu'une autorisation générale lui eût été donnée par son contrat de mariage, stipulation admise par la coutume de Berry (4), ou que le mari « ait parlé au contrat » en même temps qu'elle ce qui valait « au-

(1) La Thaumassière. Cout. gén. *op. cit.*, p. 252.
(2) Ragueau. *op. cit.*, p. 260 : au mot Dette.
(3) Ragueau. *op. cit*, p. 260 (Opinion suivie par La Thaumassière).
(4) Cout. de Berry. Tit. I, art. 21.

« thorité taisible » (1). Tombaient cependant en communauté, sans qu'une autorisation spéciale fut nécessaire, les dettes qu'elle contractait en qualité de marchande publique, (2) ou dans certains autres cas spécifiés par la doctrine et pour lesquels elle pouvait agir seule. Y tombaient enfin toutes celles qu'elle avait contractées avec autorisation de justice.

Au contraire les réparations et amendes dues pour les délits de la femme ne pouvaient en aucun cas être pris sur les biens de la communauté et sur ce point la coutume générale contient une disposition formelle (Titre Ier, art. 12).

Dans le cas où des successions advenaient aux époux durant le mariage, l'article 32 au titre 19 de la coutume rédigée faisait supporter le passif mobilier et immobilier par chaque héritier proportionnellement à l'émolument qu'il recueillait dans l'actif.

La différence faite entre les dettes du mari et celle de la femme, surtout au point de vue des délits, est une des conséquences les plus importantes qu'amena sur la composition de la Communauté l'exagération des pouvoirs du mari. Elle se manifesta d'ailleurs dans tous les pays coutumiers avec la même force que dans le Berry.

Aussi peut-on dire qu'à part quelques particularités de détail que nous avons plus spécialement relevées, la com

(1) La Thaumassière. *Cout. gén. op. cit.*, p. 25.
(2) Cout. de Berry. Titre I, art. 10

position de la communauté dans cette province était dans ses grandes lignes conforme au droit commun de la France coutumière.

CHAPITRE II

DU DROIT DES CONJOINTS SUR LES BIENS DE LA COMMUNAUTÉ

La communauté conjugale, société entre époux, a pour administrateur le mari. Ce pouvoir, il le tient de l'autorité que la loi lui reconnait sous le nom de puissance maritale. Aussi est-ce immédiatement après avoir dit que la femme est sous la puissance du mari, que nos coutumes énoncent les règles relatives à l'administration de la communauté (1);

Puissance : ce mot devait rappeler aux commentateurs certains passages de la Genèse. Jean Mauduit ne manqua pas de faire ce rapprochement en commentant la coutume générale de Berry : « c'est la première loy establie « de Dieu, dit-il (après que l'homme fut mis hors du pa- « radis terrestre), disant à la femme (en Gen. 3) : *Sub viri potestate eris et ipse dominabitur tui* (2). »

(1) Cout. gén. de Berry. Tit. 1, art. 15 (Puissance maritale, art. 18, Gouvernement de la communauté).

(2) Jean Mauduit, Nouveau Commentaire sur la coustume du pays et duché de Berry à Paris chez Claude Cramoysi, 1624, p. 38.

Puissance : ce mot devait évoquer aussi le souvenir de la *patria potestas* romaine. Et c'est l'un des traits caractéristiques de notre coutume « la scavante coutume » comme l'a qualifié de Renusson, qui compare constamment l'état de la femme mariée à celui du fils de famille romain (1).

Section première. — **Pouvoirs du mari.**

Le mari eût toujours la pleine disposition des meubles communs. Mais à l'origine il ne pouvait disposer des conquêts sans l'assentiment de son associée. Ils avaient collaboré ensemble à leur acquisition ; ils ne pouvaient s'en dessaisir que d'un commun accord. Telle était bien la vraie tradition en Berry ; les chartes du moyen-âge ne nous laissent aucun doute sur ce point (notamment l'acte de janvier 1252 par lequel Geoffroy de Anor et Agnès, sa femme donnent tous leurs biens à l'abbaye de Miserey (2) ; mais dans le courant du XIVe siècle les conquêts furent assimilés aux meubles et nous avons vu qu'ils devaient répondre des dettes. Aussi, déjà dans l'ancien coutumier de Berry, le mari est-il considéré comme seigneur et maître des conquêts aussi bien que des meubles, « chap. VII ». « La Coustume des Conquests « faicts durant le Mariage de l'Homme et de la Femme

(1) Vr au Titre 1er les art. 10, 11, 12, 13, 16, etc.
(2) Vr Pièces justificatives, pièce no 3, page.

« est telle. Le Mariage durant, le Mary seul les vendra et « en donrra s'il veut sans appeler sa Femme (1).

D'après la rédaction de cet article il est facile de s'apercevoir que la règle ancienne avait été modifiée depuis peu. D'ailleurs si à partir de cette époque l'intervention de la femme était, en droit, considérée comme inutile, en fait, les choses continuèrent longtemps encore à se passer comme auparavant. On ne modifie point d'un trait de plume les mœurs séculaires. Si bien que dans l'ancienne coutume de Bourges, il y a comme une contradiction entre deux articles. Le chapitre 5 au titre des Droitz et de l'estat des personnes dit que : « durant et « constant le Mariage, tous les Biens *Meubles* de la « Femme de quelque cousté qu'ils soient, sont en la pleine « disposition du Mary (2) ». Le chapitre 2 au contraire au titre des coustumes concernans le mariage, « le Mary « peut disposer des Biens *Meubles et Conquestz* (3) ». Et Boérius se demande quel est celui des deux articles qui contient la véritable règle (4). Il constate que des divergences d'opinion existent encore sur ce point et il finit par conclure que suivant le droit commun de la France le mari a la pleine disposition des conquêts aussi bien que des meubles.

(1) La Thaumassière, Coutumes locales, *op. cit.* p. 258.
(2) La Thaumassière, Coutumes locales, *op. cit.* p. 314.
(3) La Thaumassière, Coutumes locales, *op. cit.* p. 326.
(4) Boérius, Commentaires sur la Cout. de Bourges, *op. cit.*, folio 60 verso.

Ce pouvoir du mari, Boérius le considère d'ailleurs comme illimité. C'est là, nous l'avons indiqué la première brèche faite au vieux principe d'étroite collaboration entre époux, brèche par laquelle devait s'introduire toutes les déformations apportées au régime de communauté.

Lorsque les deux conjoints avaient sur les conquêts un pouvoir d'égale étendue la condamnation du mari à la mort naturelle et civile entraînait la confiscation de tous les meubles et de sa part de conquêt seulement. C'est la solution que donnent « les coutumes accordées « en 1260 aux habitans de la Pérouze par Hélie de Broce « leur Seigueur : si Hom de la Paerose qui ha Feme et « Enfans, éttoet ataint vers le Segnor per nequne ren, la « Feme ne det perdre sa chausère per tort que ses Mariz « faice (1) ».

Mais lorsque le mari eût l'entière disposition des conquêts il était logique d'admettre que par son délit, à lui mari, la part de la femme fut également confisquée. Et c'est la solution indiquée par Boérius, *et non solum propria bona mariti delinquentis, sed etiam conquestus facti constante matrimonio, cum dominus illorum sit et de illis possit disponere et alienare invita uxore* (2).

Ce pouvoir du mari était exorbitant.

(1) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.* p. 100.

(2) Boérius, *op. cit.*, Titre des Coustumes concernans les juges et leur jurisdition, § 10 ; folio 19, verso.

On devait s'apercevoir rapidement qu'en augmentant ainsi le rôle de l'un des associés on créait un danger pour l'autre. La coutume rédigée de Berry fut l'une des première à réagir par un article spécial inséré au titre premier et ainsi conçu :

« Toutesfois s'il aparoissoit les dispositions et alié-« nations faites par le Mary, desdits Meubles et Conquêts « avoir été faite pour frauder la femme du droit de la « Communauté, ne doivent sortir aucun effet au préju-« dice de la Femme (1). »

Une disposition analogue se trouvait dans la coutume de Bretagne et sous l'influence de Dumoulin elle se généralisa lors de la réformation des principales coutumes du royaume ; sur ce point la coutume de Berry semble avoir devancé le droit commun.

Qu'entend-on par dispositions frauduleuses ? La Thaumassière nous l'indique en ces termes. « Les dispositions « sont réputées frauduleuses quand par manière de Con-« trat le mari donne ou aliène tous les effets de la Com-« munauté... la fraude est aussi visible quand il profite « seul de la disposition, quand il s'enrichit et ses Enfans « du premier lit, ou autre ses Héritiers légitimes ou « proches Parens (2).

L'idée de protéger la femme contre les empiètements du pouvoir du mari, une fois définitivement établie, la

(1) Cout. de Berry. Tit. I, art. 19.
(2) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 29 et 30.

doctrine et la jurisprudence en tirèrent de nombreuses conséquences. Notamment au sujet de la confiscation résultant de la condamnation du mari à la mort naturelle ou civile, la règle ancienne fut transformée. La coutume générale était muette sur ce point et l'on suivait, après sa rédaction, la solution indiquée par Boérius. C'est encore cette règle que Ragueau formula dans son commentaire en 1615. Mais déjà il proposait un correctif. Il voulait (1) qu' « après le crime ou délict « commis et perpétré par le mary, la femme, qui n'auroit « aucunement délinqué, put requérir d'estre auctorisée « par justice pour faire inventorier les biens de la com- « munauté et se faire séparer de biens, affin que la « partie offencée soit seulement satisfaite sur la part du « délinquant. »

Cet avis ne prévalut pas et l'on se rangea à l'opinion que Dumoulin n'avait cessé de formuler dans ses apostilles sur les coutumes. On considéra que « le crime du « mary emportait dissolution de la communauté et que « la sentence ne pouvait s'exécuter sur la part et portion « de la femme. »

Le mari comme chef de la communauté conjugale a non seulement la libre disposition des biens communs ; il a également l'administration des biens propres de sa femme. Certaines coutumes font à ce point de vue une

(1) Ragueau. Cout. gén., *op. cit.* p. 16.

distinction entre les biens dotaux et les biens paraphernaux de celle-ci, ce qui se comprend difficilement dans les pays qui admettent le régime de la communauté entre époux. La présence de ces expressions dans le texte de ces coutumes n'est que le résultat d'une analogie, inexacte d'ailleurs, avec les règles du régime dotal et elle fournit une preuve de l'empire exercé par le droit romain en certains pays coutumiers. Or nous avons déjà remarqué qu'en Berry nous trouvons à chaque pas la trace de cette influence. Nous ne devons donc point nous montrer surpris de lire dans l'article V du titre Ier de l'ancienne coutume de Bourges. « Le « Mary a le gouvernement et administration des Héri-« tages de sa Femme et en faict les Fruictz siens, de « quelque cousté que les Héritages soient advenuz à la « Femme soient de soy ou Biens immeubles paraphar-« nelz (1) ». Cette distinction n'offre d'ailleurs au point de vue pratique aucun intérêt, puisque les biens, qu'ils soient dotaux au paraphernaux, suivent le même régime. Aussi la coutume rédigée en 1539 n'y fait plus allusion. Labbé cependant a cru nécessaire de rappeler l'ancienne distinction « suivie communément par les Docteurs » pour bien faire ressortir qu'elle n'était point adoptée en Berry. L'influence du droit romain était à un tel point prépondérante dans notre province que La Thaumassière

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *op. cit.* p. 314.

crùt lui aussi devoir, dans son commentaire déclarer que toute distinction avait été supprimée (1) ".

Comme administrateur, le mari doit faire les frais des procès de sa femme, il doit entretenir ses immeubles en bon état et faire toutes les réparations nécessaires ; il ne peut les aliéner seul, mais il peut les donner à bail. Dans ce dernier cas, « la femme est tenuë d'entretenir les « Baux ainsi faits pour le temps de cinq ou six ans des « Héritages sis aux Villes, et pour neuf ans des Héri- « tages ruraux. Toutesfois si les Baux sont à longues « années elle n'est obligée de les entretenir, parce que « ce sont plutôt Actes d'aliénation que d'une Administra- « tion légitime. Le même doit être dit, si le loüage était « fait en fraude et au préjudice de la Femme (2) ».

Section deuxième. — **Pouvoirs de la Femme**

Dans la communauté la femme occupe la seconde place. Elle est une associée placée aux côtés de son mari. A l'origine elle jouait un rôle actif, participant avec

(1) " « Notre Coûtume dispose généralement de tous les Héritages apparte- « nans à la femme par quelque moyen que ce soit, et sans user de la distinc- « tion que le Droit Romain faisoit entre les Biens dotaux et paraphernaux (qui « sont les Biens appartenans à la femme hors ceux qu'elle portait en dot), « desquels le mari n'avoit l'administration, sinon de l'aveu et consentement de « la femme. »

La Thaumassière Cout. gén., *op. cit.*, p 31.

(2) La Thaumassière, Questions et Résponses sur les Coutumes de Berry, à Bourges chez François Toubeau, 1691, Centurie Première, ch. 8 p. 29

son conjoint à la direction de l'association. Nous avons vu comment les pouvoirs du mari furent progressivement augmentés ; ceux de la femme furent en même temps diminués et le résultat de ces modifications se traduisit en droit coutumier par le célèbre adage de Dumoulin : « *Mulier non est proprie socia, sed speratur fore.* » Cette transformation c'est encore le droit romain qui la provoqua et c'est dans les textes romains que les auteurs allèrent chercher « *l'imbecillitas, la fragilitas sexus* ». Ce sont les termes mêmes dont se servent Boerius et Labbé. Ce dernier notamment dans son commentaire écrivit la phrase suivante : « Ceste Coustume pour le regard des « femmes mariées, a estée introduicte en faveur des maris, « pour éviter que par l'imbécillité et infirmité de leurs « femmes ils ne receussent perte et dommage » (1). On imagina alors pour protéger celle-ci contre sa propre faiblesse toute une série de mesures, qui sont autant de déviations apportées au régime primitif de franche association entre époux. C'est la nécessité d'une autorisation maritale, spéciale et formaliste ; c'est le développement de l'autorisation de justice ; c'est la nullité absolue des actes que la femme a faits seule ; c'est enfin l'idée de considérer celle-ci comme une caution lorsqu'elle s'est engagée avec son mari. Sur ce dernier point, Ragueau est particulièrement précis : « Au cas

(1) Labbé. Cout. gén., *op. cit.*, p. 24.

« que l'homme et la femme mariez sont obligez en « mesme contract et chacun pour le tout il semble que « l'obligation de la femme n'est qu'une vraye fidéjussion « pour son mari principal debteur et obligé » (1).

Par l'effet de la puissance maritale la femme se trouve placée dans une sorte d'incapacité ; elle ne peut faire aucun contrat, aucune aliénation sans qu'elle y soit autorisée. L'idée qui domine toute cette matière c'est l'idée de tutelle. La femme mariée a pour tuteur son mari « et pour ceste cause aucuns estiment qu'elle est « semblable aux fils de famille, ou mineurs estans sous « puissance de curateur » (2).

Le mari doit donc l'autoriser pour valider ses actes. « Autorisation expresse ou taisible » dit Labbé ; il suffit en effet que le mari soit présent au contrat et n'y fasse point opposition pour que l'acte soit valable. La Thaumassière soutient encore la même théorie. D'après Labbé, le mari peut également ratifier l'acte après son accomplissement, mais cette faveur exceptionnelle ne devait point subsister et les commentateurs postérieurs soutinrent l'opinion contraire. Lorsque le chef de la communauté était absent ou empêché, la femme devait être autorisée par justice ; aucun texte de la coutume ne mentionne expressement cette nécessité mais la jurisprudence se rallia sur ce point au droit commun général.

(1) Ragueau, Cout. gén., *op. cit.*, p. 261.
(2) Labbé. Cout. gén., *op. cit.*, p. 22.

Boerius déjà disait qu'il serait absurde que dans le cas de nécessité ou d'utilité, la femme ne put contracter que par son mari et il ajoutait *consilium erit, quod loco mariti absentis adhibeatur auctoritas judicis* (1).

L'autorisation de justice était-elle nécessaire lorsque le mari présent refusait son autorité. La question était encore discutée au temps de Labbé, mais il penchait déjà pour l'affirmative. Cette réforme était définitivement accomplie au temps de Ragueau qui déclare dans son commentaire « que le mary ne doibt sans juste cause « refuser son auctorité à la femme ; autrement elle sera « auctorisée par justice, et les jugements donnés contre « elle seront exécutoires sur les biens de la commu- « nauté » (2).

La coutume apporta certaines exceptions à la nécessité d'une autorisation ; certaines furent admises de très bonne heure en Berry ; elles sont indiquées déjà dans l'ancien coutumier, chap. 58, puis elles sont reproduites dans l'ancienne coutume de Bourges art. 4, chap. 1er et dans la coutume générale art 8 et 11. Tit. 1er. Ce sont les suivantes :

La femme peut contracter et ester en justice lorsqu'elle est marchande publique ; il lui sutfit pour cela d'agir au vu et au su de son mari.

(1) Boerius. Comment. art. 4. Tit. 1er *op. cit.*, folio 4 verso.
(2) Ragueau. Cout. gén., *op. cit.*, p. 14.

Elle peut également ester en justice, tant en demandant qu'en défendant, en matière d'injures. Les jugements dans ce cas pouvaient être exécutés sur la nue-propriété des propres et acquets de la femme, à la charge de respecter l'usufruit de son mari.

Enfin, une dernière exception apparut lors de la rédaction de la dernière coutume en 1539. Lorsqu'en pays coutumier l'autorisation fut devenue formaliste et spéciale, la femme n'eut plus la liberté de tester sans l'autorité du mari sauf pour les legs pieux. Le Berry, sur ce point, suivit la règle générale, comme nous l'indique Boerius (1). Nous avons d'ailleurs un exemple concret de ce fait dans le testament de dame Adeline de Lavardin, épouse de Pierre III du nom, Baron de Graçay, fait sous l'authorité de son mary, le dimanche après la fête de saint Denis 1309 (2).

Mais la coutume générale plus libérale sur ce point que l'ancienne donne à la femme le droit « de tester ou « autrement disposer de ses Biens par ordonnance de « dernière volonté, sans licence de son Mary ». (Titre XVIII, art. 3).

A ces exceptions, prévues par la coutume, la jurisprudence en ajouta de nouvelles. La Thaumassière nous les indique dans l'ordre suivant :

1° La femme peut agir seule pour sortir son mari de

(1) Boerius. Commentaires, *op. cit.*, folio V verso.

(2) Rapporté par La Thaumassière. Cout. Gen., *op. cit.*, p. 528.

prison. Notre commentateur dit que cette décision fut empruntée à la coutume d'Auvergne, *Donation ch. 1., art. 7.* « Laquelle étant en ce point extrême-« ment raisonnable, est suivie et étenduë par les Arrêts « de la Cour, ès Coutumes qui n'en disposent (1).

2° Elle peut agir seule également « pour la nourriture « de son mari, d'elle et de sa famille. »

3° Pour doter sa fille en l'absence du mari.

4° Pour appréhender une succession avantageuse. Dans ce cas cependant elle agissait plus sûrement en se faisant autoriser par justice (1).

Ces exceptions, si elles étaient définitivement acceptées au temps où écrivait La Thaumassière, avaient cependant pénétré avec difficulté en Berry. Ragueau en commentant l'article 21 constatait encore qu'elles n'étaient point admises (2). Elles finirent par se généraliser et par passer dans toutes les coutumes du royaume. Il n'en fut pas de même de l'autorisation générale donné en contrat de mariage, que notre coutume acceptait, tranchant ainsi sur toutes les autres. Déja dans l'ancienne de Bourges, l'article 4 autorisait la femme à se réserver, par contrat de mariage, l'administration de ses biens propres ; la

(1) La Thaumassière. Décis. *op. cit,* p. 24.

(2) « Pour le mariage de ses filles, jaçoit que le mary n'aye moien de les « marier selon son estat ; Ne aussi pour les aliments d'elle, de son mary et « enfants ou pour rachepter son mary de prison : Esquels cas aussi l'authorité « du mary est nécessaire. » Ragueau. Cout. gén., *op. cit.*, p. 27.

coutume générale alla plus loin, en validant l'autorisation générale d'aliéner. Une telle clause, si elle n'avait été spécialement prévue par un texte, eut été regardée comme contraire au droit public, car elle faisait échec à la puissance maritale, « c'est pour cette raison, dit Pothier « que la Jurisprudence a déclaré nulles les autorisations « générales dans les contrats de mariage ; c'est-à-dire, « les clauses par lesquelles il étoit porté que le mari, par « le contrat de mariage, autorisoit sa femme, non seu-« lement pour administrer, mais même pour aliéner à « son gré ses héritages à quelque titre que ce soit, sans « qu'elle eût besoin d'avoir recours pour cela à une « autorisation particulière. » (1)

On voit par là combien était exceptionnelle la disposition de l'article 21 au titre I de la coutume de Berry.

Il est intéressant de remarquer qu'elle fut reprise de nos jours sous forme de projet de loi présenté en 1880 par M. Camille Sée (2).

Cette stipulation, sous l'empire de nos coutumes, n'avait aucune valeur lorsque la femme était mineure de 25 ans, elle ne pouvait disposer de ses biens, ajoutait l'article 21, que sous l'autorité du mari et décret du juge. Les autorisations générales n'étaient, en principe, admises que si

(1) Pothier. Œuvres, *op. cit.*, p. 491.

(2) Vr la proposition de loi de M. Camille Sée et le rapport de M. Armand Rivière dans le *Journal Officiel* du 11 mai 1880 et du 10 juin 1881.

elles avaient été spécialement prévues par le contrat de mariage. Nous avons cependant trouvé un exemple de cette autorisation accordée par devant notaire pendant le cours de l'union (1).

L'autorité du mari ou l'autorité de justice était-elle suffisante pour habiliter la femme dans tous les cas? Non.

En matière d'obligation elle devait encore renoncer à certaines mesures de protection édictées en droit romain et reçues en droit coutumier, notamment le sénatus consulte Velléien, qui empêchait l'épouse d'intercéder pour son mari et la loi Julia, qui empêchait, le mari d'aliéner les immeubles dotaux de la femme sans le consentement de celle-ci.

Lors de la renaissance du droit romain les jurisconsultes firent tous leurs efforts pour faire accepter ces prohibitions.

Mais en réalité la pratique ne fit jamais bon accueil à ces règles gênantes. Dès leur apparition nous voyons les conjoints y renoncer dans tous les actes. Le 5 janvier 1280, c'est Henri de Séjorne et Perronnelle sa femme qui renonçent à « toute aide e a tout bénéfice de droit « escript e non escript, a touz privilèges donez e a « doner, à tous usaiges et establissemenz de pais e de « ville faiz e a faire e a toutes manieres de excepcions « dilatoires et peremptoires. » (2)

(1) Voir pièces justificatives. Déclaration de Fabio Bernardi, pièce 9.
(2) E. Hubert. Rec. des Chartes. Arch. de l'Indre, *op. cit.*, p. 13 14.

En juin 1285 dans une transaction entre Jean de Sorbiers, Guionet Gastineau et plusieurs autres, d'une part, et frère Guillaume d'Issoudun, moine de Fontgombaud, prieur de Sainté-Magdeleine de Loup et du Chillou, d'autre part, au sujet des dimes du Chillou, nous trouvons cette phrase. « E les dites Perronele et Sain« celine, auctorizées en tot cest fait de leur espous, « renuncierent au bénéfice velleyen, e en furent cer« teines. » (1)

Et dans les contrats de mariage ces renonciations étaient devenues absolument de style (2).

L'édit de 1606 abolit le S. C. Velléien en droit français, mais un grand nombre de parlements refusèrent d'enregistrer cet édit ; les juristes eux-mêmes ne l'approuvèrent point, et c'est pourquoi Ragueau, profondément imbu de droit romain, prétend que la femme doit y renoncer expressément si elle ne veut point en profiter (3), et c'est également pourquoi l'habitude d'insérer la renonciation dans les contrats persista longtemps encore.

Quel est le sort des actes faits par la femme sans autorisation ? l'article 7 au titre 1er de la coutume géné-

(1) E. Hubert. Rec. des Chartes. Arch. de l'Indre, *op. cit.*, p. 14-16.

(2) Voir pièces justificatives. Contrat de mariage de Sarrazine de Prie et du Seigneur de Preuilly, pièce, n° 4.

(3) « La femme ne se peut obliger pour autruy, ny mesme, pour son père, « mère, mary ou enfants, si elle ne renonce expressement au Velleian et à la « nlle 134 de Justinian. » Ragueau. Cout. gén., *op. cit.*, p. 20.

rale dit qu'ils sont nuls de nullité radicale. Il n'était pas même nécessaire pour les casser d'obtenir de « Lettres royaux » (1). Lorsque cette nullité fut admise en droit coutumier les contrats reprenaient leur force après la di ssolution du mariage. Certains auteurs voulaient conserver cette règle que d'autres attaquaient violemment. Notre coutume coupa court à ces discussions des juristes. « Pour lever le « doute, dit La Thaumassière (2), elle décide que les obliga-« tions contractées par les fils de famille, femmes mariées, « Pupilles ou adultes, tandis qu'ils estoient en la puis-« sance d'autruy, ne les obligent aucunement : en manière « que quand le Mariage est dissolu, les dits Contracts ne « peuvent avoir aucun effet » (3).

Guy-Coquille, dans son Institution au droit français, s'élève avec vigueur contre cette solution tirée, dit-il, « des subtilitez du droit Romain en ce que l'acte fait par « le fils de famille, estant en puissance, demeure nul « même après son émancipation » (4). Ce reproche, si nous le généralisons, s'applique à notre coutume de Berry toute entière, dont l'un des caractères principaux est d'avoir assimilé dans tous les cas la femme mariée au fils de famille romain. Aussi devait-il profondément indigner nos commentateurs Berruyers, la Thaumassière

(1) La Thaumassière. Décisions, *op. cit.*, livre I, ch. XI, p. 24.
(2) La Thaumassière. Quest. et Rép., *op, cit* , Cent. 1re, ch. VII, p. 26.
(3) Cout. de Berry, Titre I, art. 17.
(4) Guy-Coquille. Œuvres *op. cit.* Instit. au droit français, p. 75.

notamment qui répond au grand jurisconsulte Nivernais par ces mots : « Son opinion ne doit être suivie, et il « a tort de blâmer cette Coûtume très judicieusement « rédigée par M. Lizet, et avec de grandes raisons » (1).

La protestation de Guy-Coquille resta du reste isolée et la régle admise dans la coutume de Berry devint le droit commun.

En résumé, par suite des réformations, apportées surtout par le droit romain, dans le gouvernement de la Communauté, les rôles des deux associés sont devenus tout à fait inégaux ; tandis que le mari a un pouvoir très étendu, la femme au contraire occupe une place très effacée.

Mais nous trouvons en Berry :

1° Une tendance très marquée à restreindre dans une juste limite l'étendue des pouvoirs du mari. L'une des premières, en eflet, parmi les coutumes, celle de Berry, rédigée en 1539, contient une disposition formelle contre les aliénations faites par le chef de la Communauté en fraude de son associée.

2° Une tendance à augmenter la capacité civile de la femme, en permettant au mari de lui donner par contrat de mariage une autorisation générale d'administrer et même d'aliéner ses biens propres.

(1) La Thaumassière, Quest. et Réponses, *op. cit.*, Cent. I, ch. 7, p. 26-27.

CHAPITRE III

DISSOLUTION ET LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ

Section première. — **Dissolution de la communauté.**

D'après Beaumanoir la communauté ne pouvait être dissoute que par la mort de l'un des conjoints et par la séparation de corps prononcée par le juge d'Eglise. A ces deux cas, dont le second d'ailleurs était rare, devait s'en ajouter un troisième, la séparation de biens.

A quelle époque apparaît-elle en Berry? Nous la trouvons visée pour la première fois dans la coutume de Lorris en 1494, chapitre VIII. art. 5 (1), mais, dans les coutumes de Berry proprement dites, seule, la coutume générale de 1539 s'en occupe dans les articles 48 et 49 du titre 1er. Il est probable qu'elle était née dans la pratique avant cette époque, et qu'elle ne monta en coutume, comme la plupart des dispositions de notre droit, que sous la poussée des habitudes et des mœurs Mesure de protection pour la femme, la séparation était devenue nécessaire pour faire contre poids à l'exagération des pouvoirs du mari.

L'influence du droit romain, qui avait contribué à ces déformations, devait par la même voie, conduire à la sé-

(1) La Thaumassière. Cout. locales, *op. cit.* p. 456.

paration de biens judiciaire. A Rome, la femme pouvait dans certains cas obtenir la restitution de sa dot; c'est sur des cas identiques, qu'elle pouvait en Berry, faire porter sa demande de séparation. C'est, dit la Thaumassière, « quand le mari, par mauvais ménage, ou « mauvaise conduite, dissipe ses biens et ceux de sa femme (1) », sans qu'il soit indispensable que le mari soit insolvable. La séparation de biens pouvait aussi résulter accessoirement (avec le gré du mari) (2), d'une séparation de corps prononcée par le juge d'Eglise.

Ce droit était-il réciproque ? Cette question se posa dans la pratique et fut résolue généralement par la négative. La Thaumassière au contraire soutint l'affirmative et son opinion fut reprise par Lebrun. Ces deux auteurs prétendaient que « pour la quantité « des dettes de la Femme » et notamment pour obvier à la quantité « de procez » que leur avaient intentés les créanciers de sa femme, le mari pouvait « se faire sépa- « rer d'avec elle quant aux Biens (3). » Cette idée eût son écho en jurisprudence et par sentence du baillage de l'année 1686, le sieur Bigot d'Astilly fut séparé de dame Geneviève Macé son épouse « à cause des dettes et procez

(1) La Thaumassière. Décisions, Livre I, chap. 38, *op. cit.* p. 71.
(2) La Thaumassière. Cout. gén. de Berry, art. 49, Titre I, *op. cit.* p. 61.
(3) La Thaumassière. Cout premières, chap. XIX, quest, et Rép, *op. cit.* p. 76.

« que lui faisoient les Créanciers de la Succession du Père « et de l'Ayeul de celle-ci (1). » Une sentence analogue fut rendue le 29 janvier 1689 au profit de M. Vincent Divoy contre Gabrielle Bourges.

Certaines coutumes, l'Anjou et le Maine notamment, admîrent formellement cette règle.

Cependant malgré les décisions de jurisprudence et l'avis de notre savant commentateur berruyer, cette solution fut repoussée. Et Pothier (2) rapporte, d'après Denizart, un arrêt du 24 juillet 1745 qui réforme une sentence du Baillage de Bourges accordant la séparation de biens au mari, « nonobstant, ajoute-t-il, l'usage de la « Province d'admettre ces demandes, attesté par La « Thaumassière en ses maximes ». « On crut nécessaire en effet de protéger par ce moyen, la femme contre uue mauvaise administration du mari, puisqu'elle n'avait pas d'autres ressources pour agir, mais on considéra comme paradoxal d'accorder le même droit au mari, chargé par la loi de conduire la société conjugale mais non de la rompre à son gré (3). »

La séparation de biens se faisait en Berry, comme dans les autres provinces du royaume, par devant le juge civil et elle ne pouvait avoir d'effet, vis-à-vis des créanciers

(1) La Thaumassière. Quest. et Rép. *op. cit.*, Cent. 1re, chap. XIX, p. 77
(2) Pothier. Traité de la Communauté, *op. cit.* p. 728.
(3) Ch. Lefebvre, Cours de doctorat, 1901-1902.

« qu'après avoir esté dûëment insinuée, lûë, publiée, et « enregistrée en Jugement à jour ordinaire de Plaids (1). »

La connaissance de ces causes n'alla pas aux juges civils sans une grande résistance de la part des juges ecclésiastiques, qui connaissaient des séparations de corps. Aussi, lors de la rédaction de la coutume générale de Berry, l'archevêque de Bourges contesta l'article 48, mais par arrêt du 8 juin 1540, la cour le débouta de son opposition (2).

La conséquence de la séparation était de rendre à la femme la libre administration de ses biens ; notre coutume n'alla pas jusqu'à lui en permettre l'aliénation. Et cependant c'eut été là, comme le dit La Thaumassière, une conséquence logique. Telle devait même être la solution qui prévalut lorsque la séparation de biens apparut dans notre droit coutumier, comme en témoigne l'ancienne coutume de Lorris : « Femme séparée de son Mary « quant aux Biens, peult et luy loist contracter et disposer « de ses Biens meubles et immeubles, ainsy et en la ma- « nière qu'elle pourroit faire sy elle n'estoit mariée (3). »

D'après l'article 129 de la coutume d'Orléans, l'effet de la séparation de biens cesse lorsque la femme et le mari se rassemblent et mettent leurs biens ensemble. En Berry,

(1) Cout. de Berry, Titre I, art. 48.

(2) La Thaumassière, Cout. gén.. *op. cit.* p. 61.

(3) Cout. de Lorris de l'an 1494, ch. VIII, art. 5, de La Thaumassière, Cout. loc., *op cit.* p. 456.

on exigeait pour que la communauté put se rétablir « un « acte et contrat passé par écrit (1). »

Section deuxième. — **Acceptation et répudiation de la communauté.**

Après la dissolution de l'union conjugale la femme pouvait à son choix, accepter ou répudier la communauté. Dans le premier cas, il était alors procédé aux opérations de liquidation et de partage, à moins que la société ne fut continuée entre la veuve et les héritiers du prédécédé. Dans le second cas, elle devait renoncer expressément à la communauté.

Des témoignages anciens nous indiquent que la renonciation fut instituée à l'époque des croisades, mais pour les femmes nobles seulement, et dans le but de les exonérer des dettes, dont se grevaient les gentilshommes au cours de leurs expéditions d'outre-mer

A. *De la renonciation dans l'ancien coutumier de Berry.* — L'article 57 de ce coutumier énonce ainsi le principe : « L'en tient que là où Mariage se faict par « Coustume de Pays, sans convenance expresse, la Femme.. « prend aprez la mort de son Mary, elle ou ses Hoirs, la « moitié des Conquests et des Meubles, et paye la moitié « des debtes ; *ou se il ne luy plaist, elle renonce aux « Meubles Conquests et à Debtes, après la mort de son Mary, « et se tient à son Héritaige de par son Chief mou-*

(1) La Thaumassière. Quest. et Rép. *op. cit.* Cent. I., ch. 18, p. 75.

vant (1) » La coutume accorde donc expressément à la veuve la faculté de renoncer dans le cas où les époux n'ont point fait de contrat de mariage et dans le cas aussi où le contrat de mariage ne porte point de stipulation de renonciation.

Cette remarque n'est point inutile, car, sous l'empire de la coutume générale, rédigée en 1539, la question se posera de savoir si, en l'absence de stipulation spéciale, la femme conserve en droit commun cette faculté. Qu'une pareille question ait pu se poser à une époque où la renonciation était considérée comme l'un des rouages nécessaires au mécanisme du régime de communauté, ceci semble à première vue surprenant. C'est, à notre avis, le résultat d'une confusion qui a dû se produire dans l'esprit des rédacteurs de la coutume générale et dont nous trouvons l'origine dans les textes de l'ancien coutumier. Après nous avoir donné, en effet, au chapitre 57, la règle générale, ce coutumier nous indique, au chapitre 163, intitulé : « De Femme qui se tient à sa Convenance », une autre faculté réservée à la veuve après la dissolution de l'association conjugale. « Se ung Homme va « de vie à tréspassement sans Hoirs ou avecques Hoirs « descendans de son corps ; en cestuy cas, la Femme a choiz « de se tenir Commune ou à sa Convenance et selon que « la dicte Convenance le portera (2). »

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.*, p. 269.
(2) *Ibid.*, p. 307.

Convenance, ce mot désigne dans l'ancien coutumier l'apport de la fiancée et aussi le contrat relatif à cet apport. Se tenir à sa convenance, cette expression veut donc dire : reprendre son apport après avoir renoncé à la communauté : c'est la clause que Pothier désigne sous le nom de renonciation à la communauté avec reprise d'apport franc et quitte. Le mot convenance, pris dans le sens d'apport, est encore employé par Guy Coquille (1). « Si ce n'estoit que par le traité de son Mariage luy fust « réservé de retirer ses *convenances* en renonçant par « elle à la communauté de son mary ; auquel cas choisis- « sant ses *convenances* elle reprendra tout ce qu'elle aura « apporté sans charge des debtes de la communauté, en « faisant la renonciation bien et deuëment comme dessus « est dit. »

Il n'y a donc pas deux espèces de renonciation ; mais la renonciation peut se présenter sous deux aspects. Elle peut être pure et simple, et c'est la règle établie par la coutume ; elle peut être combinée avec la cause de reprise d'apport, et c'est la règle établie par le contrat de mariage. Mais, dans l'un et l'autre cas, les règles relatives à la renonciation sont les mêmes ; seules les conséquences varient.

L'habitude de combiner les règles de la renonciation avec la clause de reprise d'apport était si fréquente que

(1) Guy-Coquille. Coustumes de Nivernois. Comment. de l'art. 14 au titre 23 dans les œuvres Tome II, *op cit.*, p. 261.

le rédacteur de l'ancien coutumier de Berry ne s'est occupé d'une façon détaillée de la renonciation qu'au chapitre concernant cette clause. Il fut imité par les rédacteurs de La Coutume générale (1), mais ceux-ci négligèrent de poser le principe, d'où une confusion.

Quelles sont les personnes qui peuvent demander la renonciation ?

Primitivement, les femmes nobles avaient seules le droit de renoncer à la communauté. Cette faculté devait s'étendre aux roturières. Il semble bien que dans Beaumanoir il en soit ainsi. Au contraire dans la plupart des provinces cette extension se fit très tardivement. Ainsi à Paris elle n'eut lieu que lors de la réformation de la coutume, en 1580. En Berry, il n'est fait aucune différence entre les nobles et les roturières dès le XIVe siècle.

La Faculté de renoncer à la communauté passait aux enfants. L'ancien coutumier le dit expressément dans son chapitre 162. « Une Femme a le choiz de soy tenir à sa « Convenance ou eslire la Communeaulté, mais ses Enfans n'ont pas le choiz, car ils seront Communs ou ils re« nonceront au Droict de la dite Communeaulté (3). »

Remarquons que dans ce passage il est fait une distinction très nette entre la renonciation pure et simple

(1) Cout. gén. des pays et Duché de Berry. Titre VIII, art. 9

(2) La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.*, p, 306.

et la renonciation avec faculté d'élire ses convenances.

D'après l'ancienne tradition, la femme pour faire la renonciation se rendait sur la tombe de son mary où elle jetait sa ceinture et ses clefs, puis elle jurait « sur le « Messel, par devant le juge temporel que telle renonciation étoit sans fraude, et qu'elle n'avoit diverty aucuns « meubles (1). »

Cet usage est attesté dans la « déclaracion des fiefz selon « la coustume de France » dont le manuscrit est rapporté par La Thaumassière dans ses coutumes locales, chapitre XXVI. « Le Roy demande au Coustumier, « Se ung Chevalier et une Dame sont en Mariaige, le Chevalier se meurt et a plus acreu que mestier ne luy « feust ; assavoir se la Dame payera la moitié des debtes « dudit Chevalier ;

« Respond le Coustumier. Certes, Sire. Non, se il ne « luy plaist, maiz qu'elle voise le jour de l'Obit du Chevalier au Moustier sur la fosse, en prenant sa Courroye, et en la mectant sur la dicte fosse, en disant : Je « renonce à tous les Meubles et à toutes les Debtes de « Monsieur, et à tous les Biens quelzconques que « Monsieur et moy eussions oncques, excepté mon « Doüaire, et puis se garde bien de prendre nulz « des biens Meubles dessusdicts, et par ainsi elle aura

(1) La Thaumassière. Questions. et Réponses *op. cit.*, Centurie I, chap. 75, p. 216.

« son Doüaire franchement, sans payer nulles des « Debtes (1). »

Ces anciennes pratiques furent vite abandonnées, mais la renonciation fut toujours entourée de formalités destinées à en assurer la publicité.

Après la mort de son mari la veuve a pour délibérer sur la faculté d'option qui lui est accordée, le temps de un mois. Passé ce délai, si elle n'a pas pris parti, elle est réputée accepter tacitement la communauté. « Quant l'en « se tient Commune l'en ne faict poinct de eslection qui « ne veult, car il ne fault que laissier passer le moys « sans riens eslire, ainsi l'en demeure Commune (2). » Elle peut d'ailleurs ne prendre parti que le dernier jour du mois. « Elle a ce moys franc de eslire de Franchise et « de Droict, et pour ce, se elle eslist tard, moyennant que « ce soit dedans le moys, le temps ne luy nuyst « point (3). »

La renonciation se faisait en justice au XIVe siècle.

« Il convient, dit l'article 163, qu'elle vienne devant le « Juge avant que le moys passe, et qu'elle vienne ou en

(1) C'est la déclaracion des fiefz selon la coustume de France, titrée du manuscrit de M. Tullier, docteur ez Droits en l'Université de Bourges chap. XXVI.

La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.*, p. 349.

Cet article est le même que l'art. 27 au livre II du grand Coutumier de France, par Jacques d'Ableiges. Mais il est rapporté dans le manuscrit publié par La Thaumassière avec beaucoup plus d'exactitude.

(2) La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.*, p. 294.

(3) *Ibid.*

« Lostel du Juge, ou ailleurs, ou en Jugement (1). » Là elle déclarera « sa voulenté » de renoncer à la communauté et affirmera que le délai de un mois n'est pas expiré. Le juge devra d'ailleurs entendre des témoins pour constater cette affirmation.

Etait-il nécessaire que la femme fit dresser un inventaire des effets de la communauté? Il faut sur ce point faire une distinction. Si elle restait la tutrice de ses enfants, l'inventaire était nécessaire. « La Femme doibt re-« quérir au Juge ou faire requérir par son Advocat, que « Inventoire des Biens de ses Enfans se face, et lors le « Juge y commectra ung des Greffiers, appelé ung Sergent « avec luy (2). » Dans le cas contraire l'inventaire n'est point nécessaire.

La veuve perdait son droit à la renonciation lorsqu'elle s'était appropriée auparavant quelques Biens communs. La coutume punissait ainsi le recélé en lui donnant la valeur d'une acceptation tacite. L'ancien coutumier de Berry contient des dispositions formelles sur ce point dans plusieurs de ces articles, notamment le chap. 108 ou il est dit « mais elle ne doibt riens prendre « des Biens de son Mary, ce n'est par justice ou par la « Main des amys du Deffunct, affin que l'en ne la feist « commune (3). »

(1) La Thaumassièra. Cout. loc. *Op. cit.*, p. 307.
(2) *Ibid.*, p. 307.
(3) *Ibid.*, p. 282.

Elle peut vivre cependant aux depens des biens communs et rester dans la maison de son mari, pendant le temps de son élection, sans que ce fait puisse être considéré comme un recel : « pendant lequel moys elle vivra « des Biens de sondict Mary sans prejudice d'elle », dit le chapitre 144 (1).

Quelles sont les conséquences de la renonciation ? Son but principal est d'exonérer la femme des dettes communes. A l'origine il suffisait pour cela de renoncer aux meubles, puisqu'ils répondaient seuls des dettes, mais lorsqu'il fut admis que les conquets en répondaient eux aussi, la renonciation s'étendit à eux. Cette conséquence était admise déjà par l'ancien coutumier de Berry (art. 57).

Par l'effet de la renonciation, la femme est exclue des biens de la communauté dont le mari et ses héritiers restent propriétaires pour le tout. L'exclusion porte même sur le préciput conventionnel, à moins de stipulation contraire, et c'est la raison d'être de ces mots que l'on rencontre dans tous les contrats de mariage en Berry, « et quelque chose qu'elle élise la femme aura « d'advantaige ses robbes, bagues, joyaulx et serpol. » Cette clause était d'autant plus nécessaire que la coutume ne contenait aucune disposition lui accordant dans ce cas ce que Bouteiller (2) appelait « le droit de veuve » et qui

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.*, p. 294.
(2) Somme rurale XCVIII, p. 561.

consistait à lui laisser dans tous les cas son meilleur habit, son anneau de mariage, son fermail et les ornements de son chef, comme l'indique la coutume de Bretagne.

B. Des modifications apportées à la Renonciation après le XV*e siècle.* — La première question à se poser est celle de savoir si, sous l'empire de la coutume générale, la renonciation était admise en l'absence de conventions dans le contrat de mariage. Nous avons vu que cette question n'avait pu naître qu'à la suite d'une confusion.

Labbé le premier commentateur des coutumes rédigées n'y fait aucune allusion et semble admettre sans difficulté la renonciation en dehors de toute stipulation. Mais Ragueau interprétant à la lettre l'art. 9 du titre VIII déclare que « la veufve ou ses héritiers, en l'absence de « convention demourent communs en Berry (1) ». La Thaumassière à son tour se pose la question et y répond de la façon suivante : « On demande si la Femme qui n'a « pas la faculté de renoncer par son Contrat le peut faire? « L'ancienne Coûtume de Berry, chap. 57 lui accordoit « le choix de suivre la Communauté, ou d'y renoncer; « et je m'étonne que nos Réformateurs ne l'ont pas suivie et n'ont pas parlé de la difficulté, d'où quelques-uns « concluënt dans le silence de la nouvelle Coûtume, que « la Veuve n'a pas cette faculté. J'estime néanmoins que

(1) Ragueau, Cout. gén., *op. cit.* p. 267.

« la Veuve et son Héritier a pouvoir de renoncer à la « Communaulté par l'Usage général du Royaume, mais « seulement pour reprendre ce qui a été stipulé propre « à la Femme par le Contrat de Mariage, et non pour re- « prendre ce qu'elle a conféré dans la Société, nonobs- « tant l'opinion contraire de Ragueau (1). »

Nous croyons que telle doit être en effet la solution exacte et que l'on doit en l'absence de dispositions spéciales de la coutume se rallier au droit commun général.

La faculté de renoncer purement et simplement qui ne passait qu'aux enfants au xv[e] siècle fut étendue depuis à tous les héritiers ; on l'accorda même aux créanciers de la femme dans le cas où elle avait accepté une communauté onéreuse. « Ainsi, dit La Thaumassière, répondirent les Consultans « de cette Province le 8 mars 1678, la question s'étant « présentée en cette Coûtume (2). »

Bien que Ragueau estimât que la renonciation dut se faire en justice (3), tous les autres commentateurs admettent que la coutume n'ayant imposé aucune formalité elle pouvait être faite par devant notaire. « C'est pour- « quoy nous tenons qu'en Berry il suffit que la veuve

(1) La Thaumassière, Cout. gén., *op. cit.*, p. 260.

(2) *Ibid.*, p. 263.

(3) « Toutesfois il suffist à présent en Berry à la Veufve faire ceste eslection « et renoncer à la communauté soit en jugement ou à l'hostel du juge ». Ragueau, Cout. gén., *op. cit.*, p. 269.

« fasse sa déclaration en Jugement, ou en l'Hôtel du Juge,
« ou en présence de Notaire (1), (2)*.

Quand à l'inventaire il n'était encore, comme au xv[e] siècle, nécessaire que dans le cas où la veuve demeurait tutrice de ses enfants (3).

Le recélé des effets de la communauté équivalait encore à une acceptation tacite ; mais la jurisprudence faisait une distinction : Le divertissement avait-il été fait avant la renonciation, celle-ci ne pouvait avoir lieu ; avait-il été fait après, dans ce cas la femme pouvait être poursuivie pour la restitution des [choses recelées mais on ne la considérait point pour cela comme commune (4).

Tous nos commentateurs sont d'accord sur ce point.

Quel temps la veuve avait-elle pour exercer son option ?

L'ancien coutumier, nous l'avons vu, lui donnait un mois.

La nouvelle coutume ne s'expliqua pas à ce sujet.

(1) La Thaumassière, Quest. et Rép., *op. cit.* Centurie 1re, chap. 75, page 217.

(2) * Année 1628. Déclaration par Françoise Penet, Veuve de Pierre Dabouret, maître Serrurier à Bourges, qui demande que, par suite de la suppression de tous actes judiciaires pendant la peste qui vient de sévir, il lui soit donné acte qu'elle se tient à ses droits et n'entend pas être commune en biens avec son défunt mari. Arch. du Cher, série E, 2031.

(3) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 260.

(4) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 261.

Aussi La Thaumassière déclarait que la femme avait pour prendre parti un temps illimité, c'était également la solution admise par la coutume de Paris ; celle de Nivernais au contraire ne lui accordait que vingt-quatre heures ; d'autres un temps plus long. L'ordonnance de 1667 coupa court à ses divergences en lui donnant uniformément quarante jours pour délibérer.

Le principal effet de la renonciation est, avons-nous dit, d'exonérer la femme des dettes communes tout en la privant du préciput conventionnel. Elle pouvait cependant prélever cet avantage lorsqu'il était ainsi stipulé par contrat de mariage, mais dans ce cas, l'article 9 de la coutume générale au Titre VIII la faisait passer après les créanciers.

Il dit, en effet, que la convention faite au contrat de mariage, « vaudra pour le regard du mary et de ses « héritiers, mais non au préjudice des créanciers. » La coutume générale de Berry est la seule contenant cette disposition et Guy-Coquille dans son Institution au droit français la considère comme « très juste et très raisonnable, pour être observée dans les coutumes qui n'ont une disposition contraire (1). »

Dans tous les cas d'ailleurs elle a droit à ses habits de deuil. Cette disposition s'était généralisée et déjà Boerius la considérait comme devant être admise dans cette province.

(1) Guy-Coquille. Institut au Droit français, *op. cit.*, p. 88.

In civitatibus et villis est consuetudo generalis in toto regno Franciæ, quod debet vestiri mulier pannis lugubribus, et velis expensis hæredum viri (1).

Section troisième. — **De la continuation de la communauté**

La communauté pouvait survivre au décès de l'un des conjoints si l'absence de tout partage et inventaire prolongeait la vie commune entre le survivant et les enfants issus du mariage. Etait-ce une nouvelle société ou la suite de la société conjugale ? Les auteurs discutèrent longtemps sur ce point et leurs opinions sont diverses.

C'est que la réponse doit nécessairement varier suivant l'époque à laquelle on se place. A l'origine, alors qu'elle n'était encore admise que dans certaines coutumes et pour les roturiers seulement elle était une simple conséquence des communautés taisibles ; au XVIe siècle, lorsqu'elle pénétra dans toutes les coutumes et qu'elle fut admise par toutes les classes, les légistes la considérèrent comme une peine infligée au survivant des conjoints, coupable de n'avoir point fait inventaire. Suivant qu'on l'envisage sous son premier ou sous son dernier aspect, l'idée que l'on se fait de sa nature juridique doit être différente.

Qu'à l'origine elle eût été calquée sur les communautés taisibles entre « parsonniers » et qu'elle fût alors

(1) Boerius. Comment. de la Cout. de Bourges. *op. cit.* Titre des coustumes concernant les mariaiges et douaires. § 4, folio 62, verso.

une société nouvelle, nous croyons pouvoir l'affirmer à l'examen des textes de l'ancien coutumier de Berry.

La coutume distingue, tout d'abord, suivant que les enfants issus du mariage, sont à la mort de l'un des époux, « en âge » ou qu'ils ont besoin d'un tuteur.

Supposons que la mère soit morte la première et qu'elle ait délaissé des enfants mineurs. Dans ce cas, la communauté continue entre le père et les dits enfants, à moins que, par contrat de mariage, le contraire ait été stipulé. La communauté ainsi formée comprend tous les Biens, Meubles, et conquêts acquis durant le mariage, mais non ceux « que le Père acquérra durant la Tutelle « et Administracion, par la Coustume, Que Pupille ne « peut acquérir Droict de Communeaulté avec son « Tuteur ou Administrateur par quelque comiscion de « Biens que il face avecques luy durant la dicte « Puberté » (1. ch. 162).

Ainsi, c'est le mélange des Biens, la « comiscion de Biens, » le fait de vivre ensemble, qui donne lieu à cette communauté, sauf l'exception provenant des règles propres à la Tutelle. Voici un premier rapprochement avec les communautés taisibles.

Si maintenant nous examinons le cas où la Femme a délaissé des Enfants majeurs, ou si nous nous plaçons, pour étudier la continuation de communauté, au moment

(1) La Thaumassière [illegible]

où les enfants seront venus en âge, nous voyons qu'elle se poursuit, si les biens restent confondus pendant un an et un jour.

« Si lesdiz Enfans, ajoute l'article 162, demouroient « avecques leur Père ou Tuteur aprez aage *par an et* « *jour*, ils seront Commungs, par la Coustume, en « tous Biens meubles quelzconques, mais non pas en « tous Conquestz, si non en ceulx qui auront esté acquis « depuis la Tutelle finie. »

« Enfans sont Commungs avec leur Tuteur ou Père, « comme devant est dict, se *ilz demeurent an et jour* « *après aage*, par la Coustume, se il n'y a Letre con- « traire ad ce » (1).

La coutume observe donc pour le continuation de la communauté le délai d'an et jour et c'est un second point commun avec les sociétés taisibles.

La société ainsi formée entre le survivant et les enfants du mariage est donc bien une société nouvelle établie par le mélange des biens pendant plus d'un an et un jour.

Aussi comprend-on qu'elle puisse avoir lieu, non seulement entre le survivant et les enfants issus du mariage, mais encore avec le survivant et les héritiers du prédécédé. Il en était ainsi sous l'empire de l'ancien coutumier art. 139 et 157 ; « se ainsi est qu'elle se tienne Commune

(1) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit* .p. 307.

« avecques ses Enfans ou avecques les Héritiers de son dict Mary. » (1)

La communauté coutumière étant une société nouvelle, la liquidation se trouvait modifiée par voie de conséquences. Les enfants ou les héritiers se partageaint en effet par tête les biens de cette nouvelle communauté prenant une part égale à celle du survivant; c'est la solution indiquée par l'ancien coutumier au chapitre 162. « En « ceste Communeaulté, selon ce qu'ilz seront d'Enfans, « ilz partiront par Teste, car ilz y viennent par Droict de « Communeaulté, non pas par Droict de Père ou de « Mère ou d'auculne succession; et semble une chose « bien dure, que se ung Père a plusieurs Enfans et il les « laisse tant demourer avecques luy, que ilz soient tous « aagéz, ilz seront Commungs avecques leur dict Père « ou Tuteur par Teste, et auront *autant ung chascun « d'eulx des Meubles comme le dict Père ou Tuteur « depuis quelque temps qu'ils ayent ésté acquis ;* mais « lesdicts Enfans n'auront part, ce n'est ez Conquestz « acquiz depuis qu'ils ont esté aagés et payeront des « debtes selon la quotité que chascun prendra en la « Communeaulté ». (2)

De même c'est encore parce que la communauté est une nouvelle société analogue aux sociétés taisibles qu'après la mort de l'un des enfants la part de celui-ci

(1) La Thaumassière, Coutumes locales, *op. cit.* p. 307.
(2) *Ibid.* p. 307.

accroit aux autres enfants. D'après l'art. 3 de l'ancien coutumier de Berry : « La Coustume des Enfans qui meu-« rent, qui ont Père et Mère est telle, Se ung Enfant « meurt sans Hoirs descendans de son corps, tous les « Meubles viendront franchement au Père et à la « Mère... (1). » Mais si le père et la mère survivant, restent en communauté, ils y tomberont définitivement. C'est la solution de l'art. 132. « Mémoire, Que se une « Femme demeure avec ses Enfans par Commu-« neaulté, et aulcuns desdicts Enfans meurent, pour « laquelle mort la dicte Mère ait gaigné les Meubles, « se la dicte Mère ne départ lesdicts Meubles et *elle les* « *laisse en la Communeaulté par an et jour sans les dé-* « *partir*, elle ne les pourra jamais demander, et se-« ront lesdicts Meubles communs avec les aultres Biens « des Enfans qui demourront. » (2) Voila la véritable origine du droit d'accroissement.

Ainsi la communauté coutumière nous apparaît bien comme une société nouvelle, société taisible, par le mélange de biens. Ce n'est que postérieurement et vers le XVI[e] siècle qu'on la considéra, et cela surtout dans les coutumes qui n'ont jamais connu les communautés taisibles, comme le résultat d'une peine infligée au survivant coupable de n'avoir point fait inventaire. La conséquence de cette idée ce fut de ne faire continuer la

(1) La Thaumassière, Coutumes locales, *op. cit.* p. 257.

(2) *Ibid.*, p. 289-290.

communauté qu'entre le survivant et les enfants mineurs. Si bien qu'il faut avec M. Viollet « distinguer trois « étapes sociologiques dans la formation de cette théorie. « Première étape. — La communauté se continue entre « tous les communiers et ces communiers peuvent être « des collatéraux aussi bien que des enfants. C'est le « droit primitif.

Deuxième étape. — « La communauté se continue « entre le survivant des époux et les enfants, dans le cas « même où ils seraient tous majeurs. Quant aux collec- « téraux il n'en est pas fait mention, la coutume ne sup- « pose pas qu'ils aient vécu en communauté avec le « défunt.

Troisiéme étape. — « La continuation de la commu- « nauté a lieu s'il y a des enfants mineurs (1) ».

La 3e catégorie est représentée par la coutume de Paris, laquelle a fini par s'imposer à presque toute la France. La 1re l'est encore, après la rédaction des coutumes, par celles d'Orléans et de Berry. Et c'est pour avoir méconnu cette évolution que Pothier assigne une origine différente « à la continuation de la communauté suivant la cou- « tume de Paris et à la continuation de la communauté « suivant la coutume d'Orléans. » Et, pour la même raison, il déclare que dans la première c'est la suite de la communauté conjugale, tandis que dans la seconde

(1) Viollet, Histoire de droit français, 3e édit., Paris, 1893, p 787.

c'est une société nouvelle. En réalité, il n'y a différence entre elles que dans le degré de progrès accomplis. Aussi louons-nous Laurière, contrairement à ce que pense Pothier, qui « par l'inclinaison qu'il avoit à trouver « partout des vestiges de l'ancien Droit Coutumier, à la « recherche duquel il s'étoit principalement et utilement « appliqué, a cru trouver dans la disposition de la Cou- « tume de Paris, sur la continuation de la communauté, « un vestige de l'ancien Droit coutumier, qui faisoit « résulter une communauté entre proches, de la coha- « bitation et du mélange des biens (1) ».

Mais, si la coutume de Berry est restée fidèle au principe du droit coutumier dans son article 19, les commentateurs de la coutume, soit qu'ils aient été entraînés par les idées que Pothier devait répandre et développer, soit qu'ils aient méconnu la véritable origine de cette communauté coutumière, soit qu'ils aient voulu en modifier le principe, ont introduit l'idée nouvelle de peine infligée au survivant. « C'est, dit La Thaumassière (2) la « punition de la négligence du Survivant, qui rejete sur « lui le soupçon de recelé et de soustraction, quand il « obmet de faire Inventaire, pour ôter à ses Enfans la « connoissance des forces de la Communauté ».

Et cependant, la communauté en Berry se continue non

(1) Pothier, Trait. de la Communauté, *op. cit.*, pp. 845-846.
(2) La Thaumassière, Cout. Gén., *op. cit.*, p. 277.

seulement avec les enfants, mais encore avec les héritiers collatéraux.

Elle se continue, dit La Thaumassière, même avec les héritiers des héritiers tant qu'il existe un des contractants originaires (1). Elle existe entre nobles comme entre roturiers et « si le Survivant, comme Gardien Noble, gagne « les Meubles de ses Enfans, il les rapporte et confond « dans la Communauté qu'il continuë avec eux (2). »

Au point de vue des personnes susceptibles d'en faire partie, elle est donc aussi étendue que possible.

Elle comprend « tous les Effets mobiliaires qu'avoient « les deux Conjoints au jour de leur Mariage, les Succes- « sions mobiliaires à eux échûës pendant iceluy, les Ac- « quêts, Conquêts, Donations, faites en collatérale à l'un « ou à l'autre (3) ». Y entrent également les meubles échus par succession tant au père qu'aux enfans (4). On en exclut seulement les acquêts de la première communauté parce que, dit La Thaumassière, « ils sont Propres naissans aux Enfans (5) ». Cette théorie des propres naissants est nouvelle et n'a pu s'introduire dans la coutume que lorsque fut abandonnée l'assimilation de la communauté coutumière aux sociétés taisibles.

(1) La Thaumassière, Quest. et Rép., *op. cit.*, Cent. Ire, ch. 86, pp. 244 et 245.

(2) La Thaumassière, Cout. gén. de Berry, *op. cit.*, p. 277.

(3) La Thaumassière, *Ibid.*, p. 278.

(4) La Thaumassière, *Ibid.*, p. 277.

(5) La Thaumassière, *Ibid.*, p. 277.

De même, c'est par une conséquence des théories développées dès le XVI[e] siècle que l'on admit en Berry le partage des biens par moitié, le survivant prenant une part égale à celle des enfants ou autres héritiers du prédécédé, quelque nombreux qu'ils fussent. Cette solution n'est possible que si l'on envisage la société, formée après la mort de l'un des époux, comme la suite de l'association conjugale. Et c'est bien ainsi que l'entend La Thaumassière, puisqu'il ajoute « la Communauté se con« tinuë sur le même pied qu'elle a été contractée (1) ».

C'est donc le contrat de mariage qui règle la part que chacun prendra à la dissolution.

Le survivant des deux conjoints est le chef de la communauté continuée mais il a sur les biens, qui la composent, un pouvoir moins étendu que ceux du mari pendant la durée du mariage. « Par la mort de la Femme, « les Enfans ont sur les biens de la Communauté un « droit acquis, et la propriété de la moitié des Effets « communs ; ils sont Co-Seigneurs et Associés de leur « Père, qui n'a pas plus de droit, qu'un simple Associé « entre étrangers; et ainsi il n'a que la seule administra« tion des Biens communs, et non le pouvoir de les vendre ou aliéner au préjudice de ses Enfans (2). »

La société prend fin par la demande en partage et la confection d'un inventaire. « Elle se continue, dit l'art. 19,

(1) La Thaumassière, Cout. gén., *op. cit.*, p. 278.
(2) *Ibid.*, p. 277.

« titre VIII, jusques à ce qu'il y ait Invantaire dûëment « fait, clos et arrêté par le Survivant avec les Héritiers du « prédécédé, et Partage fait entre eux desdits Biens ou « offre et présentation du dit Partage par le dit Survivant « aux Héritiers du dit Prédécédé, ou autres Déclarations « de volonté, après le dit Inventaire fait par le dit Sur- « vivant qu'il ne veut persévérer en la dite Commu- « nauté ; ne icelle continuer (1). »

L'abondance des formalités exigées donna lieu en Berry à un procès retentissant. Il s'agissait de savoir s'il était nécessaire que la clôture de l'inventaire contînt l'offre de partage, ou s'il n'était pas suffisant de faire une déclaration identique au commencement de l'inventaire. Tous les jurisconsultes de la province donnèrent leur avis sur la question qui fut tranchée par un arrêt de parlement du 5 mai 1689. « Il faut induire de cet « Arrest que dans cette Coûtume deux choses sont « requises pour dissoudre une Communeauté, un bon et « fidèle Inventaire avec légitime Contradicteur, et un Par- « tage effectif après l'Inventaire, ou une offre et présentation « de Partage, ou une déclaration de volonté que le Sur- « vivant ne veut persévérer en Communauté (2). »

On voit, par ce bref examen des règles appliquées à la continuation de la communauté après la rédaction de la coutume, combien les juristes se sont écartés de la donnée

(1) Cout. gén. de Berry. T. XVIII, art. 19.
(2) La Thaumassière. Cout. gén. *op. cit.*, p 282

primitive. Ils ont introduit dans cette institution des principes nouveaux, causes de déformation. Si bien que la jurisprudence ne cadre pas toujours très exactement avec le texte même de la coutume générale, visiblement tiré des textes de nos anciens coutumiers.

Communauté tripartite. Quadripartite, etc. — A côté de la communauté continuée, telle que nous venons de l'étudier, et qui est un premier mode de continuation, dit simple, il y en avait d'autres, dits composés. Par exemple, si l'époux survivant se remariait en secondes noces, il se formait une nouvelle communauté, dite tripartite, entre lui, ses enfants et son second conjoint. S'il se remariait pour la troisième fois, il y avait alors communauté quadripartite. D'après l'ancien coutumier de Berry, au chapitre 129 (1) la seconde femme entrait dans la communauté pour un quart, la troisième pour un huitième etc... Au contraire sous l'empire de la nouvelle coutume la part de la deuxième femme était du tiers, celle de la troisième du quart.

A part cette légère différence dans la composition, ces communautés suivaient, en général, les règles de la continuation simple. Certes, un tel enchevêtrement d'intérêts devait amener des complications nombreuses, lorsqu'il s'agissait de procéder à la liquidation. Mais, en revanche, à cette union des biens correspondait une

(1) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.* p. 289.

union plus intime des membres d'une même famille. Ainsi s'accentuait l'attachement aux biens patrimoniaux, et ainsi se formaient ces groupements familiaux de cultivateurs ou de propriétaires qui faisaient la force de notre ancienne France.

Section quatrième. — **Liquidation et récompenses**

Après la dissolution de la communauté il fallait procéder à la liquidation. A l'origine et jusqu'au XIIIe siècles les règles étaient simples. « Il y avait lieu pour chacun des époux de reprendre leur propre en nature ou pour subrogation, puis restait ensuite à régler pour chacun un droit égal à la moitié des conquêts, sauf la faculté de renonciation réservée à la femme » (1) Mais lorsque les pouvoirs du mari furent considérablement augmentés, lorsque la communauté fut sortie de son cadre primitif, de même que sa composition et son administration furent transformées, de même aussi des règles nouvelles furent suivies pour la liquidation.

Les unes furent imaginées pour compléter le système de protection de la femme, les autres pour conserver les propres des époux.

Dés le XVIe siècle nous voyons d'abord s'introduire, au profit de la femme, le bénéfice d'émolument, qui vint compléter la série des avantages, qui lui étaient accordés

(1) Ch. Lefebvre, Cours de Doctorat, 1901-1902.

comme contrepoids aux pouvoirs du mari. Il n'y en a aucune trace dans les textes de nos coutumiers. La formation de cette théorie fut l'œuvre de la jurisprudence. « En faisant par la femme bon et fidèle inven-« taire, dit La Thaumassière (1), elle ne sera tenuë « que jusques à concurrence de ce qu'elle augmente la « Communauté, » Ainsi, ajoute-il, l'avait décidé un ancien arrêt du 11 May 1556 et cette doctrine fut étendue « par les Arrests de la Cour, aux Coutumes qui n'en disposent », comme la coutume de Berry.

C'est encore la jurisprudence qui introduisit dans le droit le système des récompenses. Ce système eut pour origine la clause d'emploi et le retrait de mi-denier.

Lorsque, sous l'influence romaine, l'apport de la femme fût considéré comme une dot, les époux stipulèrent dans les contrats de mariage la reprise des deniers dotaux ; On vit apparaître en même temps, dans ces mêmes contrats, la clause de remploi. Il était convenu que la somme provenant de la vente d'un immeuble propre à l'un des époux, serait employée à l'achat d'un nouvel héritage, conservant le caractère de propre. En dehors de cette clause il restait toujours vrai de dire « que le Mary ne « se pouvait lever assez matin pour vendre le propre de « sa femme. » La coutume de Berry, rédigée en 1539, ne

(1) La Thaumassière. Cout. gén. *op. cit.*, p. 253.

contenait aucune disposition au sujet du remploi, et les premiers commentateurs admettaient qu'il n'était point obligatoire en dehors de stipulations expresses. « Si l'un « des mariez vend son propre héritage, disait Ragueau (1), « et des deniers d'icelles, vente, achapte autre héritage, « le dict héritage ainsi achapté sera tenu et réputé « conquest, s'il n'est expressément dit et protesté en « faisant la première vendition, que les deniers seront « employez en autre héritage qui sortira pareille nature « et condition que l'héritage vendu, lequel autrement « ils ne vendroient, et que l'autre des conjoincts le « consente sans fraude. »

Mais en 1580, lors de la seconde rédaction de la coutume de Paris, l'article 232 rendit le remploi obligatoire en dehors de toute convention. Les auteurs s'efforcèrent de faire pénétrer cette disposition dans toutes les coutumes muettes sur ce point. Le 24 octobre 1663, un arrêt de parlement l'étendit formellement à la coutume de Berry (2).

La Thaumassière, au chapitre 62 de ses premières Centuries, dit par suite, que, dans le cas où un héritage propre a été aliéné pendant le mariage, ou dans le cas où une rente a été rachetée, il y a lieu a récompense « parce que, ajoute-t-il, la Coûtume prohibant tout avan- « tage entre les Conjoins, directement ou indirectement,

(1) Ragueau. Cout. gén., *op. cit.*, p. 264.
(2) La Thaumassière. Décisions, *op. cit.* Liv. V, chap. 30, p. 528.

« on présume que son intention a été que le remploy « des propres alienez fût repris au profit de celuy des « Conjoins auquel ils appartenoient, autrement ce seroit « contre l'esprit de la Coûtume, approuver un avantage « indirect, en ce que le Mary et la Femme qui ne « pourroient faire Donation au profit l'un de l'autre, « aliéneroient volontairement leurs propres, afin de faire « entrer les deniers en la Communauté, sans en stipuler « le remploy, pour indirectement s'en avantager l'un « l'autre (1) »

Quant au retrait de mi-deniers il s'opérait lorsque l'un des époux avait acquis un immeuble pendant le mariage, soit par retrait féodal, soit par retrait lignager. En principe c'était un acquêt commun qui devait se partager à la dissolution de la communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé. Toutefois, à ce moment, l'époux duquel provenaient cet héritage, ou ses héritiers, pouvait le retirer en remboursant à l'autre conjoint ou à ses héritiers la moitié du prix d'achat. Nous avons vu déjà une application de ce principe en ce qui concerne les offices.

Ainsi, au XVII[e] siècle, en Berry, la jurisprudence avait fini par établir trois cas de récompenses : l'un au sujet de la vente ou de l'amélioration d'un immeuble propre,

(1) La Thaumassière. Quest. et Rép., *op. cit.* Centurie I[re], chap. 62, p. 187.

l'autre au sujet du rachat d'une rente, le troisième au sujet du retrait féodal (1).

Ce n'était encore là que l'amorce du système développé par Pothier, qui deviendra l'une des bases fondamentales du régime de communauté dans le Code civil.

Enfin, l'hypothèque légale fut la dernière mesure de précaution introduite en faveur de la femme. Pour garantir la reprise des propres de celle-ci, les parents avaient coutume, dans le contrat de mariage, de faire une assignation particulière ou générale sur les immeubles (2). Ce fut là l'origine de l'hypothèque légale qui supplanta l'assignal général et l'assignal particulier.

Nous trouvons cette réforme opérée dans le chapitre 155 de l'ancien coutumier de Berry. « Se ung Homme « a achapté aulcun Héritaige ou Rente sur aulcuns Héri- « taiges expressément nommés esdictes Lètres, de ung « Homme marié, et que puis le dict Vendeur aille de vie « à trespassement ouquel cas la Femme veult estre payée « de son Mariaige, pource qu'elle s'est tenuë à sa conve- « nance, ouquel Mariage le Défunct son Mary estoit « obligé en général, luy, ses Biens meubles et Héritaiges, « présens et advenir ; se ainsi est que il n'y ait dequoy « payer la dicte Femme et les Créanciers ensemble, tou-

(1) La Thaumassière, Cout. gén., *op. cit.*, pp. 254 et 255.

(1) Cont. de mariage de Jacquelin Trousseau et Perrette Cœur. Voir Pièces justificatives pièce n° 5.

« tesfois la dicte Femme précédera devant tous les Créan-
« ciers, se son Contrault est premier passé, autrement
« non : Et supposé que le debte de la dicte Femme soit
« assigné en général, toutesfois il précédera tous les
« aultres qui seront assignés en espécial, se ils ne sont
« faiz avant le dict Mariaige, car telle est la dicte Cous-
« tume (1). »

Le développement de l'hypothèque légale suivit une marche parallèle à celui du système des récompenses. A l'époque de La Thaumassière il y avait encore quelques hésitations dans la doctrine sur son caractère ; cependant on voit déjà paraître des règles précises qui, par la suite, seront confirmées par la jurisprudence. Il est admis, tout d'abord, que l'hypothèque légale n'est point un privilège. Au chapitre 40 du Livre II de ces décisions, La Thaumassière rappelle que Justinien avait accordé à la femme la préférence sur tous autres créanciers, même antérieurs en hypothêque.

« En pays coutumier », ajoute-t-il, « nous avons rejetté de
« notre usage cette Loy Assiduis, comme contenant un
« Droit nouveau et exhorbitant, rempli d'une iniquité
« manifeste, et nous ne mettons la femme en ordre d'hy-
« pothèque sur les biens de son mari, que du jour de la
« passation de son contrat de mariage, et observons
« exactement l'ordre et la création des hypothèques, et la

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *op. cit.*, p. 299.

« règle qui veut, *Ut qui prior sit tempore, potior sit « jure* (1). »

Certaines coutumes donnent à l'hypothèque légale un rang unique, d'autres font varier ce rang suivant les différentes créances qu'elle doit garantir.

On finit par admettre en Berry qu'elle aurait dans tous les cas une date fixe, celle du contrat de mariage ou du jour de la célébration du mariage ; mais du moins on suivait un certain ordre de préférence « qu'il y ait Contrat « ou non, l'hypothèque pour la Dot, et ce qui est échû à « la Femme durant le Mariage, précède celle du « Doüaire (2). »

Nous avons ainsi terminé l'étude de la communauté légale.

Nous avons vu combien, sous l'influence des idées romaines, développées par les auteurs, accueillies par la jurisprudence, elle s'était écartée de la donnée primitive. Augmentation des pouvoirs du mari d'une part, idée de dot à sauvegarder et à reprendre d'autre part ; telles sont les deux principales causes de déformation.

(1) La Thaumassière. Décisions, L. II, chap. 40, *op. cit.*, p. 171.
(2) La Thaumassière. Cout. gén. *op., cit.*, p. 262.

TITRE DEUXIÈME

De la Communauté conventionnelle

CHAPITRE PREMIER

DU PRINCIPE DE LA LIBERTÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

La communauté, issue des pratiques de collaboration entre époux, et admise à titre de règle juridique par la loi Ripuaire et le capitulaire de 821, demeura le seul régime observé en droit coutumier jusque vers le XIIIe siècle, sans qu'il fut possible d'y apporter une dérogation. Les contrats de mariage ne contenaient primitivement que des conventions relatives au donaire, mais aucun ne portait de stipulations relatives à la communauté, pas plus pour l'accepter que pour la modifier.

Mais, lorsque les règles primitives fléchirent sous l'influence d'idées nouvelles tirées du droit romain, et lorsque se fit sentir la nécessité d'harmoniser les règles légales avec les changements survenus dans les mœurs, on voulut sortir, par des conventions précises, du cadre imposé par la coutume. Le droit Romain vint encore fortifier de

son autorité cette tendance de la pratique, car il fut facile de trouver dans le Digeste et dans le Code, des textes susceptibles de légitimer toutes les clauses. Si bien que déjà au XIIIe siècle les dérogations au droit commun étaient admises par les parlements (arrêts de 1276-77-79). Le principe de la liberté des conventions matrimoniales était donc déjà reconnu à cette époque. Il ne fit par la suite que se développer ; mais tandis que dans certains pays ce développement suivit une marche lente, à Paris notamment, dans d'autres au contraire il fut très rapide. En Berry, de très bonne heure on admit la validité de conventions dérogeant nettement à la communauté. Aussi le praticien, rédacteur de l'ancien coutumier, insiste-t-il sur « les convenances de Mariaige » indiquant toutes les clauses qui peuvent y figurer, et précisant la forme que devait présenter leur rédaction, pour qu'elles pussent sortir leur entier effet.

La plupart des stipulations que nous connaissons aujourd'hui y sont mentionnées. Même la clause d'inaliénabilité dotale, que le droit coutumier général semble avoir toujours repoussée, y est indiquée et considérée comme valable. Ce qui montre combien, déjà, la liberté des conventions matrimoniales s'affirmait avec la force d'un principe incontesté. Et plus nous nous rapprochons de la rédaction officielle des coutumes, plus nous voyons ce principe admis sans discussion dans notre province. La coutume de Bourges, d'abord, le consacre dans son

article 2 rubriche VIII (1), par ces mots, reproduits dans la coutume d'Yssouldun (2) et dans celle de Meun (3), « s'il n'y a Convenance au contraire » indiquant ainsi que l'on peut par convention déroger à la communauté légale.

Et Boerius relevant le terme, le renforce encore par ce commentaire : *Pacta in contractu matrimonii, ita sunt servanda, ut per totum* (4). » Dans cette ancienne coutume de Bourges le principe n'est encore contenu que dans une phrase incidente. La coutume générale, au contraire, la première parmi toutes les autres, lui consacre une disposition spéciale très nette. (T. VIII, art. 8).

C'est reconnaître d'une façon définitive, que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Et nous verrons la Thaumassière rappeler constamment cette idée pour valider les clauses encore discutées.

Il n'est pas surprenant, du reste, de voir le principe de la liberté des conventions matrimoniales admis en Berry plus tôt, et avec plus de force, que dans les autres provinces. Nous avons remarqué, déjà, la tendance des juristes berruyers à emprunter au droit romain toutes les règles qui pouvaient se concilier avec le régime de com-

(1) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.*, p. 326.
(2) *Ibid.*, p. 365.
(3) *Ibid.*, p. 385.
(4) Boerius. Cout. de Bonrges, *op. cit.*, § 6, folio 7 recto.

munauté, tendance qui eût sa répercussion dans la rédaction des coutumes. Nous pouvons même dire que, dans la communauté légale, les différences les plus importantes entre notre coutume et le droit commun, proviennent de cette influence romaine. A plus forte raison la pratique et la doctrine devaient-elles pousser à faire admettre un principe, qui permettait de rendre inattaquables tous les emprunts faits aux régimes des pays de droit écrit. De sorte que dans les contrats de mariage le régime de communauté persista bien comme base du régime matrimonial, mais il fut singulièrement déformé par de nombreuses conventions De là, l'abondance des contrats, dans lesquels les mêmes clauses se retrouvent, formant pour ainsi dire une communauté conventionnelle, s'imposant avec autant de force que la communauté légale.

CHAPITRE II

DES CLAUSES MODIFIANT LA COMPOSITION ET LA LIQUIDATION DE LA COMMUNAUTÉ

Section première. — **Clauses modifiant l'actif de Communauté.**

Stipulation de propres. — Dès le XIII[e] siècle il était devenu habituel de donner une dot aux époux. Cette dot, fournie par les père et mère ou par le frère aîné, « comme il était notamment de coutume ancienne es

« maison de Deols et de Chauvigny, » était le plus souvent mobilière. Elle persista longtemps avec ce caractère. L'ancien coutumier de Berry nous montre qu'il en était encore ainsi au XVe siècle : chap. 144. « Celluy ou celle « qui marie sa Fille ou Parente... doibt viser quelle « *somme d'or ou d'argent* il peut donner à sadicte Fille « ou Parente et dedans quel temps il pourra ou pourront « icelle somme payer (1) ». Si la dot était considérable, les parents pouvaient en effet se réserver la faculté de la payer en plusieurs fois, pourvu que dans le contrat de mariage « soit nommé le terme ou termes que l'en veult « avoir de payer (2). » Cette stipulation était très fréquente. Prenons à titre d'exemple le contrat de mariage passé en 1383 entre Jehan Guyton « marchand, tisserand en toilles, « demeurant au bourg Saint-Privet-les-Bourges » et « damoiselle Macée Magny (3). Il y est dit : « Et premiè- « rement a esté accordé entre lesdictes parties que, en fa- « veur et contemplacion du dit mariage fère et pour l'ac- « complissement d'icelluy, que la dite Guillemette vesve « dessusdicte, sera tenue et a promis et promect donner, « paier et bailler en mariage à ladicte Macée sa dicte fille « future espouze, et audit Guyton sondit futur espoux et « à cause d'elle, la somme de six vingts livres tournois, « monnaie à présent aiant cours, paiable aux termes et

(1) La Thaumassière, Cout. loc., *op cit.*, p. 293.
(2) *Ibid.*, p. 293.
(3) Archives du Cher. E 1,221 Voir pièces justificatives, pièce n° 6.

« en la forme et manière qui s'ensuivent ; *C'est assavoir* « *cinquante livres tournois de dans le jour de la solempni-* « *zation et bénisson dudit mariage et vingt livres tournois* « *en mesnaige et meuble et les autres cinquante livres tour-* « *noys dedans troys ans prouchenement venans a iceulx* « *prandre et compter du jour et feste de la solempizacion* « *dudit mariage et iceulx troys ans passées à la voulenté des* « *dits futurs espoux.* »

Cet exemple montre l'importance de la dot que l'on avait coutume de stipuler, et prouve qu'elle était le plus souvent mobilière. Comprenait-elle d'ailleurs quelques immeubles, l'élément mobilier était dans tous les cas le plus considérable.

D'après les règles légales, cet apport mobilier tombait dans la communauté et le mari en avait la pleine disposition. Aussi chercha-t-on par une stipulation du contrat de mariage à l'empêcher de dilapider à son gré les deniers dotaux. On n'arriva pas du premier coup à une formule précise. Il semble qu'au XIIIe siècle la convention s'établissait entre les deux époux *(condicione tali facta inter eos)* Ils stipulaient que les deniers provenant de la dot *(Hec autem pecunia est de conjugio Margarite, uxoris Odonis de Bomers)* seraient employés à l'achat d'un héritage qui devait appartenir après le décès du mari à la femme ou à ses héritiers (Charte de 1210) (1). A cette

(1) Archives de l'Indre. Abbaye de la Prée. H 347. Voir Pièces justificatives. Pièce n° 2.

époque encore le principe de collaboratio étroite subsistait, et les époux confiants l'un dans l'autre agissaient eux-mêmes. Mais plus tard, lorsque le rôle de la femme fut diminué et qu'au contraire les pouvoirs du mari furent augmentés, ce fut dans les contrats de mariage que les *parents* de la fiancée inscrivirent la clause d'emploi. La dot même ne fut plus remise au mari. Elle était déposée chez un tiers désigné, le plus souvent une abbaye. C'est ainsi qu'en 1320, Marguerite de Bourbon pour son mariage avec Jean Sire de Seuly, Seigneur de la Chapelle, des Aix-Dangilon et autres lieux reçut une dot de seize mille livres payables aux termes portés par le contrat, « dont douze mille livres devoient être convertis en Héri-« tages propres à elle et à ses Enfans, et cependant mise « en l'Abbaye de Saint-Sulpice de Bourges dans un coffre « fermant à trois clefs, l'une desquelles devoit être entre « mains du Seigneur de Seuly, les deux autres dans celles « de Pierre de Fontenay et Guillaume de Barres, Cheva-« liers (1) ». Si le mari inspirait une plus grande confiance on lui remettait la dot, mais on désignait alors deux personnes, parents ou amis de l'épouse, qui devaient en surveiller l'emploi C'est sous cette forme que nous voyons la stipulation de propre et la clause d'emploi, qui lui est jointe, indiquée dans l'ancien coutumier de Berry

(1) La Thaumassière, Histoire de Berry. Nlle Edition, réimprimée par la Revue du Berry, à Bourges, chez A. Jollet fils 1867. Tome II. p. 314.

au chap. 144. « Et icelle somme (promise en dot) doibt « estre par la Coustume de la Ville et Septène, moitié en « Meuble à faire la voulenté dudict Mary, et l'aultre « moitié en Héritaige, a uz et prouffit de la dicte Fille ; et « doibt icelluy Héritaige ou argent dudict Héritaige estre « employé ou assis à l'ordonnance de deux Amys, l'ung « de par l'Homme et l'aultre de par la Femme, et au terme « qui sera nommé dedans la Convenance, auquel on « l'argent d'icelluy se devra payer (1). » Cette stipulation trouve son application en 1447 dans le contrat de mariage passé entre Jacquelin Trousseau et Perrette Cœur, fille de l'argentier Jacques Cœur (2).

Dès le XVIe siècle, cette clause s'est élargie. Il n'est plus question du dépôt de la dot ou de son emploi fait « à l'ordonnance de deux amys ». On stipule seulement que « pour acquérir communauté il sera confondu « réciproquement chacun la somme de 300 livres, par « exemple, le surplus réputé propre aux époux et à ceux « de leur estoc et ligne. » La somme retirée de la communauté est donc encore cousidérée comme propre vis-à-vis des enfants issus du mariage et vis-à-vis même des parents, fussent-ils collatéraux. La créance de reprise de la somme ainsi réalisée prenait donc le caractère d'immeuble et de propre dans la succession.

(1) La Thaumassière, Cout. loc., *op. cit.* p. 293.

(2) Voir Pièces justificatives. Pièce n° 5.

Lorsque cette stipulation fut définitivement admise dans les mœurs, il était d'usage de la faire porter sur la moitié de la valeur de la dot, l'autre moitié devant former avec la moitié de l'apport du mari le noyau de meubles communs. C'est ce qu'indique le passage de l'ancien coutumier de Berry tiré du chap. 144. Et c'est aussi ce qu'indique Boérius (1) en commentant l'article 5 de l'ancienne coutume de Bourges : *In conventionibus matrimonialibus, seu instrumento contractus matrimonii apponi consuetum est, quod medietas dotis sortiatur naturam rerum mobilium ad plenariam dispositionem futuri sponsi.*

Fort souvent la stipulation de propre s'étendait en outre à tout ce que la femme pouvait acquérir durant le mariage par succession, donation ou autrement. On voit, par suite, combien profondément était modifiée par l'usage de ces clauses, la composition de la communauté Or, elles étaient, pour ainsi dire, devenues de style dans les contrats de mariage à partir du XVIe siècle, et l'on peut dire que la communauté ainsi déformée était devenue le véritable régime entre époux dans notre province, la communauté légale ne se trouvant suivie que par le plus petit nombre.

Clause d'ameublissement. — L'habitude de doter les filles en argent rendait peu fréquente la clause d'ameu-

(1) Boérius, Comment. de la Cout. de Bourges, *op. cit.*, §. 5, fol. 6, recto.

blissement au xve siècle. Dès le xvie siècle et au xviie siècle elle fut plus fréquemment stipulée. Nous venons de voir, que l'on ne réalisait que la moitié de la dot, l'autre moitié tombant en communauté. Si l'apport immobilier était trop considérable on en ameublissait une partie. C'est ce que La Thaumassière enseigne dans son commentaire au Titre VIII. Cete clause était surtout employée lorsqu'une femme se mariait « avec ses droits » comme dit l'ancien coutumier de Berry, ses parents étant décédés. Elle avait alors recueilli leur succession et son apport dans ce cas pouvait consister surtout en immeubles.

La doctrine décida que dans le cas ou la femme mineure aurait stipulé un ameublissement dépassant le tiers de ses biens en communauté, elle serait restituable pour tout ce qui excéderait cette limite (1).

Clause de franc et quitte. — Cette clause est déjà générale au xve siècle. L'ancien coutumier de Berry dit en effet au chapitre 144 : « Celluy ou celle qui « marie sa Fille ou Parente, la doibt bailler franche et « quicte. » (2) Celui des conjoints en faveur de qui elle a été stipulée ne contracte aucune obligation.

Seuls les parents sont tenus, si la déclaration for-

(1) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 252.
(2) La Thaumassière. Cout. loc., *op, cit.*, p. 293.

mulée par eux est reconnue inexacte d'indemniser l'autre conjoint.

Cette conséquence était formulée par l'article 72 de l'ancien coutumier de Berry dans les termes suivants : « Mais qui leur aura baillée ladicte Femme ou Fille « franche et quicte, ils auront puis à Garand celluy qui « leur aura baillée ou recours à luy. » (1)

Section deuxième. — **Clauses modifiant le passif de la communauté**

Clause de reprise d'apport franc et quitte. — Cette clause est déjà d'un usage courant dès le xv[e] siècle. Elle est énoncée de la façon suivante aux articles 144 et 108 de l'ancien coutumier de Berry. « S'il advenoit le dict « Mary aller de vie à trespassement avant sa dicte « Femme ou Epouse, la Coustume est telle, que la dicte « Femme aura choix et eslection d'ung moys, de soy « tenir Commune avecques les Héritiers de son dit Mary, « ou de soy tenir à sa Convenance... et se ainsi est que « elle se tienne à sa Convenance, elle aura du Meuble « qu'elle aura eu en Mariaige et qui aura esté payé des « Tournois Parisis et son Héritaige franc et quicte. » (2) Ainsi formulée, elle se retrouve dans le plus grand nombre des contrats de mariage. Elle était d'ailleurs si

(1) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.*, p. 276.
(2) *Ibid.*, p. 282-294.

fréquente que tous les commentateurs des coutumes, Boerius le premier, lui ont consacré de nombreux développements. La coutume générale elle-même, dans son article IX au titre VIII, en reconnaît la validité, et nous avons vu que certains auteurs avaient confondu ensemble la renonciation combinée avec la clause de reprise d'apport franc et quitte, et la renonciation pure et simple.

Par l'effet de cette stipulation, la femme renonçant à la communauté a droit « de reprendre sur les Biens du « Mary tout ce qu'elle lui a porté et qui lui est échû par « Succession ou autrement, durant le Mariage ». (1) Cette créance de reprise est garantie « par une hypotèque « sur les Immeubles du Mary remontant au jour du « Contrat de mariage ». (2) Elle recevra également son Douaire préfix ou coutumier, ainsi que les autres avantages stipulés au contrat à titre de préciput. Cependant en vertu de l'article 9 de la coutume générale son douaire devra être réduit à l'usufruit de la tierce partie des biens du mari ; quant à ses autres avantages elle n'y aura droit qu'après désintéressement de tous les autres créanciers, car cette convention ne peut préjudicier à ces derniers, « si ce n'est pour le regard de ce qui est venu « du costé de la femme seulement, » dit l'article 9.

Pour garantir l'efficacité de cette clause il était d'usage de stipuler que la femme resterait en possession des

(1) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 258.
(2) *Ibid.*, p. 259.

biens du mari jusqu'à ce qu'elle fut payée de ses droits. « Jusqu'à la restitution desquelz droitz, dit le contrat de « mariage de Jean Collin et de Marie Lamouret, elle « demeurera saisye et nantye de tous les biens de « l'espoux et en fera les fruictz siens à la pure perte des « héritiers ; permettra néanmoings la vente des ditz « biens ou de partye estre faicte, elle appelée, pour en « recevoir les deniers jusque à la convenance de ses ditz « droitz qui ne pourront estre divertys à autre effet. » (1) La Thaumassière dans le chapitre 33 du livre V de ses décisions se demande quelle est la valeur de cette dernière formule, qu'il a souvent vue écrit-il « insérer aux « contrats de mariage, qui se passent en cette Ville de « Bourges et autres lieux de la province. » (2) Il reconnaît qu'elle est un peu « exorbitante » car, par ce moyen, la femme peut parfois retirer le double, le triple, le quadruple et au-delà des intérêts de son dû, par la perception des fruits des biens de son mari, Néanmoins, il la considère comme possible, en vertu du principe de la liberté des conventions matrimoniales.

La clause de reprise d'apports en cas de renonciation était très avantageuse pour la femme car elle la déchargeait des dettes subies par la communauté. Mais elle était de droit étroit, « elle était personnelle », suivant l'expression de La Thaumassière, et par suite ne passait

(1) Archives particulières. Châteauroux. 9 Juin 1641.

(2) La Thaumassière. Décisions, *op. cit.*, livre I, ch. 34, p. 546.

point aux enfants, ni aux autres héritiers de la femme, à moins de stipulation formelle.

Clause d'attribution de la communauté au mari. — Dans tous les contrats, où l'on stipulait la clause de renonciation à la communauté avec reprise d'apport, on ajoutait généralement, toujours, pourrait-on dire même, une seconde clause ainsi conçue : « Et par fait contraire, « si l'espoux survit l'espouze sans enfans, il sera tenu « de randre aux héritiers d'icelle ce qu'il aura receu d'elle ou « à cause d'elle les parisis moings (1). » Au point de vue de la liquidation de la communauté, les résultats auxquels elle aboutit sont donc analogues à ceux qui résultent de celle précédemment étudiée. Aussi Ragueau et La Thaumassière nous l'indiquent-ils comme étant pour le mari la contre-partie de la renonciation avec reprise d'apports. « Il est pareillement permis au mary de stipuler, « est-il dit au commentaire de l'article IX Titre VIII, « Qu'en cas de prédéceds de sa femme, sans ou avec « Enfans, il luy sera permis d'ouvrir Partage à ses Héri- « tiers, ou de leur rendre ce qu'il aura reçû de sa femme, « les Parisis moins ; et cette Clause est fréquente et « permise (2). » Sa fréquence n'avait pas échappé à Boerius qui la met sur le même rang que la stipulation de propre. « *Hodie regulariter in omnibus conventionibus*

(1) Contrat de mariage de Jean Collin avec Marie Lamouret. 9 Juin 1641. (Archives particulières, Châteauroux).

(2) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 264.

« *et contractibus matrimonialibus ponuntur due clausule* ».
« ...*Secunda clausu la est quod, si contingat uxorem praece-*
« *dere sine liberis, quod vir illo casu tenebitur pro omni*
« *dotis restitutione solum restituere et solvere haeredibus*
« *Turonen. de Paris. dotis* (1) ». Dans ce cas, la communauté était attribuée au mari, les héritiers de la femme ne pouvaient rien prétendre des conquêts et des autres biens meubles.

On confond parfois cette stipulation avec celle dite de forfait de communauté. Nous croyons devoir, comme l'ont fait nos commentateurs, l'en distinguer nettement. Le forfait porte en effet sur une partie des acquêts de communauté, et il est fort rarement stipulé.

Le mari devait donc rendre aux héritiers de sa femme tout ce qu'il avait reçu d'elle, sauf l'exception concernant les Parisis, exception qui constitue un véritable gain de survie, portant sur le 5e des apports de la femme (différence entre la livre parisis et la livre Tournois) ; après l'unification de la monnaie, l'exception persista sous forme de gain nuptial.

Pour se libérer, le Mary pouvait demander par le contrat qu'un certain espace de temps lui fut accordé après la mort de sa femme. On insérait, par exemple, une phrase ainsi conçue : « Et pour faire la dite restitution, le « dit futur aura le temps et espace de deux ans à compter

(1) Boerius. Cout. de Bourges, *op. cit.*, § 2, folio 59 verso.

« du jour du déceds de la dite future espouze » (1). Dans le cas où il laissait expirer le délai ainsi convenu, le mari devait payer des intérêts.

Clause de séparation de dettes. — Les futurs pouvaient convenir que la communauté ne serait pas chargée des dettes contractées par eux avant le mariage. Cette clause corrigeait ce que le système de la communauté avait de dangereux. Elle était toujours valable entre les conjoints et leurs héritiers, mais pour qu'elle puisse être opposée aux créanciers, il était nécessaire qu'un inventaire fut dressé. Ainsi fut jugé par sentence du siège de la conservatoire, le 28 février 1656 « Cet inventaire est nécessaire », dit La Thaumassière « pour couper le chemin aux fraudes et aux tromperies que pourroient faire les « Conjoins (2) ». Cette formalité était cependant inutile lorsque le contrat de mariage mentionnait que la femme n'avait apporté aucun meuble.

La clause de séparation de dettes est tacitement contenue dans la clause de réalisation. Tel était du moins l'avis de La Thaumassière, repris par Pothier. Cette opinion fut confirmée plusieurs fois par des jugements rendus en notre province. Lorsque dans un même contrat les deux stipulations se trouvaient insérées, ou lorsque seule la première s'y trouvait, mais que l'on admettait, avec notre

(1) Contrat de mariage de Jean Collin avec Marie Lamouret 9 juin 1641. (Archives particulières, Châteauroux.)

(2) La Thaumassière. Quest. et Rép. Cent. 1re, chap. 73, p. 212.

commentateur, que la seconde était par ce fait même sous-entendue, le résultat obtenu était le même que celui auquel on aboutit de nos jours avec la communauté réduite aux acquêts. Ce régime que l'on pouvait stipuler dans les pays de droit écrit, était inconnu sous ce nom dans les pays coutumiers, où l'on employait la combinaison que nous venons d'indiquer.

Les diverses clauses qui précèdent concourent toutes au même but : protéger la fortune de la femme, que le mari, seul maître de la communauté, pouvait dilapider. Elles apparaissent donc comme nées à la suite d'un mouvement de réaction contre la tendance à augmenter les pouvoirs du mari dans le régime de la communauté légale. Trouvant insuffisantes les mesures prises par la coutume pour protéger la femme contre cet empiétement des pouvoirs d'un des associés, les époux, par des stipulations faites en contrat de mariage, prenaient à l'avance leurs précautions.

Section troisième. — **Clauses plus spécialement employées par les paysans.**

Au lieu de chercher à séparer la fortune des deux conjoints, les paysans s'efforçaient au contraire d'augmenter le patrimoine commun.

Clause de communauté générale. — De même qu'il était permis de stipuler que certains biens seraient exclus de la communauté, de même il était permis aux époux

d'y faire entrer tous leurs biens présents et à venir sans exception.

« Les Conjoints, dit La Thaumassière, peuvent par « convention expresse convenir qu'il y ait entre'eux « Communauté Générale de tous Meubles et Acquêts, et « propres, présens et à venir, ce qui est très fréquent en « cette Province, principalement entre Païsans, qui insè-« rent volontiers telles conventions dans leurs Contrats, « lesquels sont sans difficulté valables entre Majeurs. »

« Mais entre Mineurs, ils peuvent être restituez contre « telles Communautez Générales, comme exorbitantes du « Droit municipal et coûtumier, et contenant une espèce « d'aliénation de leurs propres (1) ». Il en était de même pour des ameublissements excessifs faits par les mineurs en contrat de mariage.

Pourraient-ils revenir alors à la communauté coutumière ? Non. « La Femme s'étant fait relever de telle « Communauté Générale, ajoute La Thaumassière, n'en « peut prétendre aucune avec son Mary (jugement du « Présidial du 22 Mars 1660) (2) ». Tel est le principe, mais il souffre des exceptions, et notamment lorsque la Communauté générale a été établie par les parents et homologuée par le juge (arrêts de la Cour du 25 février 1587 et 3 avril 1601).

(1) La Thaumassière, Quest, et Rép., *op. cit.* Cent. 1re, chap. 70, p. 204.
(2) *Ibid.*, p. 204.

Cette clause ne pouvait pas être stipulée en cas de second mariage. On la considérait en effet comme contenant un avantage prohibé par l'Edit des secondes noces.

Communautés taisibles — Sociétés serviles — Communautés à plusieurs têtes — Nous ne pouvons faire ici une étude complète des sociétés taisibles, mais nous ne pouvons non plus les passer sous silence, car elles exercèrent une grande influence sur le droit matrimonial. Nous avons déjà vu qu'elles avaient contribué à la formation de la théorie de la continuation de la Communauté. — Ces sociétés s'appelaient *taisibles*, parce qu'elles se formaient sans écrits. Elles existaient, soit entre plusieurs personnes libres, soit entre plusieurs personnes serves. Ces dernières avaient un intérêt considerable à se grouper, pour vivre au même *pain et pot*, car cette communauté de fait leur permettait de transmettre aux leurs, les biens qui auraient dû, sans cela retourner au seigneur.

« Et sont lesdits Hommes Mortaillables, quand le cas y eschet » dit la Coutume du Châtelet en Berry de 1534, dans son article 3, (1) « *pro quota*, qu'ils sont Serfs « de tous leurs Biens Meubles et Immeubles ; si le Des-« cendans est de plusieurs Seigneurs Serf, les héritages « dont il mourra saisi et vestu, reviendront au Seigneur

(1) La Thaumassière. Cout. locales, *op. cit.* p. 147.

« dont ils sont mouvans » Mais « peuvent lesdicts Hommes « et Femmes Serfs demeurans ensemble en une Com- « muneaulté, estans d'un Estoc, Branche et Ligne, au « temps de la mort, succéder aux héritages et Biens « Meubles les uns aux autres » (1). Donc, lorsque des serfs parents vivant ainsi en communauté taisible, l'un d'eux venait à mourir, la communauté n'était pas considérée comme dissoute si la vie commune se continuait entre les survivants : elle subsistait au contraire, et la part de chacun des associés se trouvait simplement augmentée d'autant par le prédécès de l'un d'eux (2) : C'était là un véritable droit de succession pour les serfs, mais il était subordonné à une double condition, à savoir que les héritiers fussent serfs comme le défunt et que, jusqu'à son décès, ils eussent vécu en communauté de biens avec lui (3).

(1) La Thaumassière. Cout. locales, *op. cit.* p. 149.

(2) Esmein. Histoire du droit français, *op. cit.* p. 243.

(3) Coutume du Châtelet en Berry, Art. XIV : « Entre Gens Serfs, un « Parti, tout est Parti, et ne peuvent se remettre en Communeauté. Item. S'il « advient que aulcune Fils ou Fille, ou aulcuns autres personnages d'une Commu- « neaulté, par quelque cause que ce soit, se sépare et degette de l'Hostel et « Communeaulté susdicte, et qu'il fasse demeurance, tenant Feu et Lieu « séparé, et à part des autres de ladicte Communeaulté, par séparation et Par- « tage des Biens, du tout ou de partie, jamais ne se pourra rassembler en ladicte « Communeaulté sans le congé et permission du Seigneur et n'aura aulcuns « Biens qu'il puisse demander en ladicte Communeaulté par Droict de Par- « tage, ou soy porter Héritier, que ceulx qui luy seront escheus ou esche- « ront jusques à la fin dudit Partage.

(La Thaumassière. Cout. loc, *op. cit.* p. 150). »

Au XIIIe siècle la Communauté taisible existait certainement chez nous, soit entre personnes libres, mais non nobles, soit surtout entre serfs. Elle était déjà traditionnelle à l'époque de l'ancien coutumier, qui la mentionne à plusieurs reprises, par exemple au chapitre 22 : « L'en « garde par la Coustume, se deux ou plusieurs Enfans « Communs sont ensemble et l'ung d'eux face Contraict « tel dont prouffit en vienne, les autres sont Personniers « ou prouffit ; et aussi se les Contraulx sont dommageux, « ils sont Personniers ou dommaige, car ils ne peuvent « gaigner que l'autre ne gaigne, ne perdre que l'autre ne « perde » (1).

Mais, des griefs nombreux s'élevèrent contre les Sociétés taisibles. On aperçut les inconvénients de la vie commune, les entraves qu'elle apporte à la liberté indiindividuelle, plus facilement que les satisfactions morales qu'elle procure, et la puissance qu'elle donne pour la production. On éprouva en outre de grandes difficultés à concilier, la formation de ces communautés, avec les principes romains, « On propagea en effet cette règle, « qui parait s'autoriser du droit romain, à savoir qu'une so- « ciété doit naître d'une convention expresse (2) ». Aussi dans un grand nombre de coutumes elles furent supprimées. L'ancienne coutume de Bourges est du nombre. (Rubr. VIII. art. 3). « Item toutesfois aucuns demourans, beu-

(1) La Thaumassière, Cout. loc. *op. cit.* p. 261.
(2) P. Viollet. Histoire du droit français. *op. cit.* p. 315.

« vans et mangeans ensemble, ne sont pourtant réputés « ungs et Communs en Biens ; car par la Coustume, « communaulté de Biens, ne se acquiert point par dé- « mourance que on face ensemble, s'il n'estoit pas exprez « dit et accordé entre les dictes Parties, ou si n'estoit « entre Homme et Femme mariée, comme dit est au « précédant article » Mais ce texte se heurtait à des pratiques séculaires. Il était insuffisant pour modifier complètement un droit commun, fondé sur les mœurs. Ainsi la nouvelle Coutume admit-elle les sociétés taisibles, apportant seulement des restrictions, destinées à rendre bien manifeste l'intention des parties :

Article 10 : Titre VIII : « Frères ou Sœurs, ou autres « demeurans ensemble, vivans à même dépens, ne sont « pourtant réputés avoir contracté entr'eux Communauté. « Toutesfois si avec la dite habitation, demeurance et « dépense commune, y avoit Communication de gains, « profits et pertes, par an et jour, entre personnes capa- « bles de contracter Société, par ce seroit réduites taisi- « ble Société entr'eux, quant à la communication des « Meubles et Conquêts, faits et acquis durant et constant « la dite taisible Société ».

Deux choses sont donc nécessaires en Berry sous l'empire de la coutume générale pour qu'il y ait communauté taisible.

1° Que les associés demeurent ensemble « *à même pot et feu pendant an et jour* ».

2° Qu'il y ait entre eux *communication de biens, gains et pertes.*

Entrent dans la société tous les meubles présents et à venir et tous les conquêts faits pendant sa durée.

Son administration est confiée à un seul des personniers. Le « Maître » désigné par ses associés ou accepté par eux sans protestation, engage tous les autres communs, qui sont responsables sur leur portion, pour toutes les affaires de la société, pourvu qu'elles aient été faites par lui de bonne foi et sans fraude ; mais il ne peut aliéner que sa part et non celle de ses Communs. (Titre VIII, art. 21 et 22).

Telles étaient, en bref, les règles suivies pour la formation et l'administration des communautés taisibles. Mais des difficultés s'élevèrent, dans notre province, sur le point de savoir quelles personnes pouvaient en faire partie. Que fallait-il entendre par ces mots de l'art. 10 : « Personnes capables de contracter société » ? Pas de difficulté pour les majeurs ; mais que décider pour les mineurs ? Nos commentateurs sont tous en désaccord. « Ragueau estime qu'il faut être usant de ses droits, « *Sui juris,* et âgé de 25 ans, et exclud les mineurs et les « enfans de famille. Labbé et Mauduit, que le mineur « âgé de 14 ans, non ayant curateur, est capable de « contracter société, se fondant sur l'article 34, « Titre II de cette Coutume, qui lui permet de con- « tracter sur son meuble et faire bail de ses héritages.

« Quant à moi (*La Thaumassière*) j'estime que tous « ceux qui sont en puissance d'autrui, comme ceux qui « sont en puissance de père, de tuteur ou curateur, sont « incapables de contracter Société, puisque la Coutume « déclare tous les contrats par eux faits nuls, de nul effet, « et valeur, n'y ayant en cela aucune différence entre la « société et les autres contrats. » (1)

Lorsque la communauté s'était formée entre un mari, sa femme, et une tierce personne, ils avaient chacun droit au tiers. « La Société doit être divisée en trois portions « puisqu'il est certain que la femme peut contracter « Société du consentement de son mary. » (2)

Au contraire si deux frères vivaient ensemble et que l'un se mariait ce dernier et sa femme n'étaient alors comptés que pour une seule tête. (3) Et, lors du partage, l'époux reprenait la dot de sa femme et tout ce qu'il justifiait qu'elle avait apporté en la maison commune. Cette dernière solution était déjà donnée par l'ancien coutumier de Berry. Chap. 151 (4).

Les Sociétés taisibles avaient de graves inconvénients : la liquidation en était compliquée et donnait lieu à de nombreux procès ; mais elles avaient aussi de grands avantages, non seulement pour les serfs, qui évitaient

(1) La Thaumassière. Décis., *op. cit.*, Livre V, chap. 34, p. 548.
(2) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 266.
(3) La Thaumassière. Max. du Droit coutumier, *op. cit.*, art. 432-433.
(4) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.*, p. 297.

ainsi le droit d'echute mainmortable. mais aussi pour les paysans libres, ainsi réunis pour cultiver une même terre (1). Aussi, voyons-nous ces derniers constituer par contrat des communautés à plusieurs têtes, formées sur le modèle des communautés taisibles. « Les Païsans de « cette Province », dit La Thaumassière (2), « font très « souvent des Sociétés ensemble par Contrats de mariage, « ou autres, par lesquels ils contractent Société, non « seulement de meubles et acquêts, mais encore de tous « meubles et immeubles présens et à venir, dans « laquelle n'entrent pas seulement les Biens qu'ils pos- « sédent lors du Contrat, mais encore ce qui leur échet « par Succession et autrement » (3). Grâce à l'acte écrit, où la liquidation se trouvait prévue, bien des difficultés se trouvaient aplanies.

Lorsque l'un des associés se mariait, la femme pouvait entrer dans la Société déjà formée ou qui se formait à ce moment, sans pour cela être commune avec son mari. Le Contrat fixait alors, tant le régime matrimonial, que les règles à suivre pour la formation, la composition et

(1) « La Communauté générale se contracte ordinairement entre les « Villageois de cette Province et des Voisines, tant en considération des « Servitudes de plusieurs Terres, pour exclure le Droit de Mortaille que pour « la facilité du Ménage rustique, de la Culture de la Terre, et de la « Nourriture du Bétail. » La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.*, p. 569.

(2) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 265.

(3) Voir le contrat de mariage passé entre Pierre Roger et Marguerite Philpeau (année 1743). Pièces justificatives, nº 12

l'administration de la Communauté à plusieurs têtes.

Voici par exemple un contrat passé à Sancoins le 23 juillet 1679 entre Pierre Genevrier et Jeanne Langeron. Les époux formeront, avec le père de Pierre Genevrier, une communauté à trois têtes, dont le père aura la direction : « Pour laquelle acquérir le futur y confondra « ses droits à luy eschus par la succession de sa mère « et œuvres manuelles. »

Entre les époux il n'y aura aucune communauté « ains « chascun jouira de ses biens en droict soy et ne seront « les biens du futur responsables des debtes de la « future. »

A la mort de son mari, l'épouse reprendra tout ce qu'elle aura apporté en la maison du futur et de son père franc et quitte avec vingt livres de gain nuptial.

Si elle décède la première, le futur devra rendre à ses héritiers tout ce qu'il aura reçu d'elle moins la somme de vingt livres qu'il conservera à titre de gain nuptial.

Enfin « il est accordé que le futur et la future demeu- « reront communs aux acquêts qui se feront après le « mariage, avec ledit Jean leur père pour une portion « qui est par tiers (1).

Grâce à ces groupements familiaux des agglomérations importantes finissaient par se former « comme cette

(1) Etude de Me Boucher, notaire à Sancoins. Comparer le Contrat de mariage passé entre Claude Gonin et Marie Geneteau. Pièces justificatives. no 11.

« célèbre Communauté des Doucerons de Grange-neuve « sous Reüilly qui semblait une petite république » (1).

Ainsi se maintenait l'attachement des paysans pour la terre qu'ils avaient cultivée de père en fils ; ainsi se conservaient les traditions familiales ; ainsi s'édifiaient peu à peu des fortunes solides. Les inconvénients de ces sociétés à plusieurs têtes étaient donc largement compensés par les nombreux avantages que procurait un semblable régime. Peut-être si elles avaient persisté dans notre droit, aurions-nous moins à déplorer l'exode des paysans vers les grandes cités, où leurs idées se faussent, où leurs cœurs se dessèchent, où leur moralité s'affaiblit, en même temps que leur santé se ruine, et que disparait la fortune acquise par leurs ancêtres.

CHAPITRE III

CLAUSES QUI DÉROGENT AU RÉGIME DE COMMUNAUTÉ

Clause d'exclusion de communauté. — Nous avons indiqué déjà, pour montrer que le principe de la liberté des conventions matrimoniales avait été admis de bonne heure en Berry, qu'il était permis de déroger complètement à la communauté, et que la coutume générale contenait sur ce point un article spécial, l'article 8 au titre VIII, ainsi conçu : « Toutesfois, audit Contrat de Ma- « riage pourront lesdits Conjoints, par Convention ex-

(1) La Thaumassière, Quest. et Rép., Cent. 1re, chap. 76, p. 245.

« presse nonobstant la Coûtume, convenir et accorder « qu'il n'y ait Communauté. Et sera ladite convention « bonne et valable, non seulement pour le regard des « Conjoints mais aussi pour le regard des créanciers. »

La coutume de Bourges avait déjà consacré la même faculté mais dans une phrase incidente seulement. Boérius commentant cet article glosait ainsi : *Intellige hanc consuetudinem esse veram, nisi contraria conventio fuisset in contractu matrimonii apposita, ut uxor nihil de conquæstibus, et bonis mobilibus habeat : tunc nihil habebit : quia conventio servanda est* (1).

La première coutume d'Orléans avait également décidé que les conjoints pouvaient, par contrat de mariage, stipuler qu'il n'y aurait entre eux aucune communauté. Mais, d'après elle, cette convention ne pouvait être apposable aux créanciers. La coutume générale de Berry allait beaucoup plus loin et, comme le remarque Tronçon, sa décision devait être admise par comparaison dans toutes les coutumes restées muettes sur ce point (2).

(1) Boérius, cout. de Bourges, *op. cit.* § 2,fol. 59, recto.

(2) « L'on a demandé si l'on peut déroger à la communauté introduite par « la coustume en sorte que la femme n'y ait aucune part ou qu'elle ne « puisse profiter que jusques à la concurrence de telle somme. La coustume « de Berry, art. 8. Titre des Mariages, dit que cette convention est va- « lable. La cour l'a ainsi jugé en des coustumes qui n'en disposent par arrêt « du 1er Juillet 1485... Autre arrêt de la my-Août 1529... Tellement que la « coustume de Berry est générale en cette disposition. »

· Tronçon. Le Droit Français et coutume de la Prévosté et Vicomté de Paris. Paris 1652, p. 486.

L'exclusion de communauté était assez fréquente en Berry.

En voici un exemple dans le contrat de mariage passé à Lignières le 2 septembre 1737 entre « Christhophe Daoust, « veuf de Marie Girault et Marie Martinet aussi veuve en « secondes noces de Martin Daroux : « Et « quelques de- « meures et habitations que fassent les futurs l'un avec « l'autre, il n'y aura aucunes Communautés entre Eux, « pourquoy les partyes ont expressément dérogé et dé- « rogent à la Coutume de cette Province de Berry et « sans laquelle clause le future Mariage ne s'accompliroit : « et chacune des partyes jouira de ses Biens et Droits, les « Revenus desquels néantmoins se confonderont en la « Maison de la dicte future à laquelle future, icelluy futur « Epoux sera tenu prester touttes authorité requise pour « la recherche de ses Biens et pour ester en jugement sy « le cas y eschet (1). »

La clause de l'exclusion de communauté était presque habituelle lorsque l'un des époux ou tous les deux étaient veufs.

Elle était aussi stipulée assez fréquemment lorsque le mari était l'un des « parsonniers » d'une communauté à plusieurs têtes. Dans ce cas le mari pouvait faire une pension à la femme. C'est une stipulation de ce genre que nous trouvons dans le contrat passé à Lignières entre

(1) Etude de M. Mailliot, notaire à Lignières.

Claude Gonin et Marie Genetau le 27 juillet 1737 : « A « été convenu que sy tost la solemnisation d'icelluy Ma- « riage la ditte future sera tenue et s'est obligée aller « faire sa demeure et rézidence en la maison et demeure « du dit futur et des *communs* au dit lieu des Chagnats « et quelques demeures et habitations que fasse icelle « ditte future avec ledit futur et ses communs, il n'y aura « aucunes communautés entre eux soit mobillière ou fon- « cière..... etc.

« Et pour tenir lieu à la ditte future de ses peines « travaux et services qu'elle rendra en la maison du dit « futur, celluy futur luy accorde pendant le tems « qu'elle demeurera en la dite maison et par chacun an « la somme de quatre livres (1). »

La Thaumassière en son chapitre 35 du livre 5 de ses décisions nous cite un exemple analogue.

« Par le contrat de mariage d'entre Denis Jouhannin et « Silvine Guillaume, en date du 16 février 1653 il étoit dit « que les futurs iroient demeurer en la maison d'Annet « Guillaume, où les dits Annet Guillaume et Jouhannin « seroient communs en tous meubles et acquêts; et à « l'égard de la future, qu'elle ne pourroit prétendre au- « cun droit en la dite communauté, attendu qu'elle n'y « portera aucune chose; mais seulement lui seroient « fournis les habits et entretiens aux dépens de la com-

(1) Etude de M. Mailliot. notaire à Lignières. Voir pièces justificatives N° 11,

« munauté, et la somme de trois livres par chacun an
« pour ses salaires et services (1). »

Et La Thaumassière ajoute : « On disputa cette clause
« comme ressentant plutôt une convention faite avec une
« servante, qu'avec une légitime épouse ; néanmoins elle
« fut jugée valable suivant cet article qui est observé
« par toute la France. (Art. 8, Titre VIII.) »

La femme considérée comme une servante ; ceci s'explique, en fait, et dérive en réalité des habitudes suivies parmi les serfs. Mais une telle clause monta en coutume ; elle fut, en droit, considérée comme possible. C'était donc l'abandon absolu du principe de collaboration entre époux sur lequel avait été édifiée la société conjugale. La possibilité de faire dans un contrat de mariage une stipulation de ce genre montre bien le chemin parcouru, depuis l'époque où avaient été portées les premières, atteintes au régime de Communauté. La clause de *femme gagée* persista d'ailleurs après l'abolition du servage. Aujourd'hui encore, nous la trouvons parfois accolée à celle d'exclusion de Communauté. Voici, par exemple, un contrat de mariage passé au Châtelet-en-Berry, en 1895 :

Article Ier. — « Les futurs époux déclarent se marier
« sans Communauté, conformément aux dispositions des
« articles 1530 à 1535 du Code Civil.

. . . .

(1) La Thaumassière. Décision, *op. cit.*, pp. 549 et 550.

Article 6. — « La future épouse, devant donner tous « ses soins et tout son temps aux intérêts du futur époux, « celui-ci, pour l'indemniser, sera tenu, ainsi qu'il s'y « oblige, de la nourrir, entretenir et faire soigner en ma- « ladie et de lui payer annuellement à partir du jour de « la célébrationdu mariage, la somme de quarante francs « en bonne espèce de monnaie ayant cours ».

Séparation de Biens contractuelle. — Cette clause qui faisait obstacle à la puissance maritale, pénétra avec difficulté dans les pays de communauté.

En Berry, au contraire, nous l'avons vu, la coutume avait admis les autorisations générales données en contrat de mariage. Elle devait donc admettre facilement la séparation de biens contractuelle qui aboutissait à un résultat analogue à celui de la séparation de biens judiciaire.

Inaliénabilité dotale. — « L'imitation des coutumes « voisines devait-elle pousser jusqu'à permettre d'adopter « librement l'inaliénabilité dotale, comme nous le pou- « vons faire aujourd'hui ? Ici, il faut répondre non. »

Telle est la doctrine formulée par M. Lefebvre (1). Nous croyons qu'il faut l'adopter pour le Berry, malgré l'article 154 de l'ancien coutumier : « Quant aulcun Père, « Mère ou Parent marient leur Fille ou Parente, et luy « donnent certaine somme d'or ou d'argent pour mectre

(1) Lefebvre. Cours de doctorat, années 1901-1902.

« en Héritaige, ou qu'ils luy baillent de leurs Héritaiges « certaine quantité, et ou Contrault de la convenance « est dict que le Mary, ne elle de l'auctorité de sondict « Mary ne pourront vendre, engaiger, ne aliéner ledict « Héritaige, et que ainsi le promectent ledict Mary et la « dicte Espouse (1) »......

C'est bien la clause d'inaliénalité dotale. Mais cette disposition, empruntée au droit écrit, ne reçut pas fréquemment son application dans notre province.

Nous n'en n'avons trouvé aucun exemple dans les contrats que nous avons parcourus.

Aucune des coutumes postérieures ne la mentionne et nous ne croyons pas que les différents commentateurs Berruyers y aient fait allusion. Il est possible que l'un des auteurs de l'ancien coutumier ne l'ait indiquée que parce qu'il désirait la voir s'introduire dans notre droit. L'ouvrage de Beaumanoir ne contient-il pas des hardiesses analogues !

Aussi nous pouvons dire que malgré l'article 154, l'inaliénabilité dotale ne pénétra pas plus en Berry que dans les autres provinces du royaume.

Nous avons ainsi terminé l'étude de la Communauté ; nous allons maintenant nous occuper des gains de survie, qui sont les compléments nécessaires du régime matrimonial.

(1) La Thaumassière. Cout. loc , *op. cit.*, p. 298.

TITRE TROISIÈME

Des avantages pécuniaires accordés aux époux

CHAPITRE PREMIER

OSCULUM, DOUAIRE ET GAIN NUPTIAL

Section première. — **L'Osculum.**

L'osculum et le douaire sont deux gains de survie identiques, qui existaient en Berry au XIIIe siècle. Les textes de cette époque les mentionnent toujours l'un à côté de l'autre. Ainsi, en 1276, Ermengarde de Clamecy faisait mandement au bailly de Bourges, pour obliger Robert de Clamecy à lui payer immédiatement cent livres et dix livres pour l'oscle (*pro osculo*) (1). Les 100 livres représentaient évidemment le douaire d'Ermengarde.

L'osculum est un droit d'usufruit qui frappe sur les biens du mari : « *Si aliquis Vir vel Uxor,* » dit la charte d'affranchissement de Châteauneuf de 1258, « *aliqua bona*

(1) Olim. Boutaric. No 2043, p. 188.

« *nomine Dotis sive Osclii de bonis Uxoris vel Mariti præ-*
« *mortuorum teneat, illa Bona non teneat nisi quandiu*
« *vixerit ; et post ejus decessum, ad illos deveniant*
« *ad quos debent de Consuetudine et Usu Patriæ de-*
« *venire* (1). »

Il peut être constitué soit en meubles, comme l'oscle d'Ermengarde de Clamecy, soit en immeubles, comme nous l'indique la charte d'affranchissement de Bengy de 1257 : « *ita tamen, quod si ille, vel illa, cum quo vel cum* « *qua, contrahet Matrimonium, Homo vel Fœmina ipsorum* « *Decani et Capituli de Parrochia Bangiaci, vel ille qui* « *succedere debebit in bonis alicujus eorumdem, morere-* « *tur extra Dominium seu Parrochiam de Bangiaco* « immobilia sibi data *in Matrimonium, in Dotem vel in* « Osclium *seu Donationem propter Nuptias.. ..* (2) »

Le droit à l'Osculum naissait pour la femme dès le jour du Mariage, de telle sorte que si celle-ci s'obligeait elle devait renoncer « à tous privilèges ou bénéfices « donnés ou à donner, soit par oscle, par douaire, par « mariage ou par donation par mort ou entre vifs ». « Les Seigneurs avoient coutume de faire consentir leurs « Femmes ou Enfans en leurs contrats, dit aussi La Thau- « massière (3), les femmes à cause de leur Doüaire ou « Ousclage. »

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *op. cit.*, p. 158.
(2) *Ibid.* : p. 93.
(3) *Ibid.* En note de la Charte de franchise de Charost, p. 76.

Quelle était l'origine de ce gain de survie?

Nous croyons qu'il dérivait du *morgengab*. germanique, ou don du matin, qui était une donation, faite par l'époux à son épouse vierge, le matin qui suivait la première nuit de cohabitation. Cette donation n'était point la seule chez les Germains. Le mari constituait en outre à sa femme une *dos*, don plus important, qui sans doute était dans sa pensée, destinée à assurer à la veuve la dignité de son existence. Cette donation était purement conventionnelle. La loi Ripuaire cependant, pour le cas où les parties avaient omis de la stipuler, en fixa la quotité à 50 sols d'or. Sous l'influence de l'Eglise, elle devint pour ainsi dire obligatoire. « Obligé de recourir à la bénédic-« tion ecclésiastique, le futur époux se trouva, par là « même, contraint de constituer *ante ostium ecclesiæ*, devant « *l'huis du moustier*, comme parlera le moyen-âge, avant « les solennelles paroles du prêtre, une réserve sur ses « biens à celle qui s'associait en même temps à son âme « et à son corps, et dont, par reconnaissance, il devait « assurer l'avenir. Le don du matin fut par là dé-« pouillé de son grossier caractère : il ne suivit pas la « consommation charnelle, mais la précéda (1). »

Le nom de morgengab disparut même et fit place à celui *d'osculum* de même que la dos, prit le nom de *dotalitium, dorium* en français *douaire*. Douaire et osculum répondaient au même besoin. Ils n'étaient sépa-

(1) H. Baume. La condition des Biens, Paris 1886, p. 162.

rés au XIIIe siècle que par des nuances, qui échappaient à la pratique grossière de ce temps. Lorsque la science du droit se développa, ils se fondirent bientôt en une seule institution. Le douaire seul persista, et le nom même d'ousclage ne tarda pas à disparaître (1).

Certains auteurs assignent à l'osculum une origine purement romaine. Ils le font dériver du système des donations *ante nuptias*, issu lui même de l'usage des présents de fiançaille, qui à Rome, étaient au Bas Empire, « passés du domaine des mœurs dans celui du droit » « Constantin, (Cod. Theod. III, tit. V, l. 5.) pour dé-
« cider dans un certain cas si cette libéralité sera ou non
« maintenue, se réfère expressement à l'une des cérémo-
« nies des fiançailles, dit M. Esmein (2). Il s'agit de
« savoir si l'un des fiancés venant à mourir avant le
« mariage, la donatio ante nuptias déjà faite subsistera,
« au profit de la femme ou de ses héritiers. L'empereur
« décide qu'elle est maintenue pour la moitié si le baiser,
« *osculum*, a été échangé entre les fiancés, sinon elle sera
« annulée; or, ce baiser symbolique était une cérémo-
« nie qui précédait le mariage, qui venait sceller définiti-
« vement les fiançailles et que les chrétiens avaient
« emprunté au paganisme...

(1) Vr P. de Salvaudy. Essai sur l'histoire et la législation particulière des gains de survie entre époux, Paris, 1855. p. 96.

(2) Esmein. Nouvelle Revue historique de droit français et étranger, 1884 (Etude sur le Testament du mari et la donatio ante nuptias. P. 22 et 23.

« L'usage que nous signalons, était si bien enraciné, « qu'il a probablement donné naissance à une institution « coutumière d'une région de la France. Dans le Poitou, « l'Aunis, l'Angoumois, nous trouvons un Gain de survie « en faveur de la femme qui n'est point le douaire mais qui « s'en rapproche et porte le nom d'oscle, ouscle, « ousclage » (1)*.

Cet usage semble s'être perpétué en Espagne ; nous le retrouvons indiqué dans le bréviaire d'Alaric, le Fuero juzgo (traduction espagnole de la loi Wisigothe) et le Fuero viejo de Castille. La règle est toujours la même, sauf que la quotité diffère.

Nous la retrouvons également dans le chapitre 161 de l'ancien coutumier de Berry, mais les termes mêmes de

(1)* Code. L. v. Tit. III, 16.

Imp. Constantinus A. ad Tiberianum Vicarium Hispaniarum.

« Si a sponso rebus sponsæ donatis interveniente osculo, ante nuptias hunc « vel illam mori contigerit, dimidiam partem rerum donatarum ad superstitem « pertinere præcipimus, dimidiam ad defuncti, vel defunctæ heredes, cujus « libet gradus sint, et quocumque jure successerint : ut donatio stare pro « parte dimidia, et resolvi pro parte dimidia videatur. Osculo vero non inter- « veniente, sive sponsus, sive sponsa obierit, totam infirmari donationem, et « donatori sponso, vel heredibus ejus restitui, quod si sponsa intervenieute, « vel non intervenieute osculo, donationis titulo (quod raro accidit) fuerit « aliquid sponso largita, et ante nuptias hunc, vel illam mori coutigerit : « omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam, sive ejus succesores « donatarum reum dominium, transferatur. Accept. 13. cal. Maji. Hispali. « Nepotiano et Pacato coss. 336. »

cet article nous indiquent que cette règle fut directement puisée dans le droit Romain (1) *.

Ces éléments sont-ils suffisants pour pouvoir dire que l'osculum dérive uniquement des donations *propter nuptias* romaines? Nous ne le croyons pas. « Ces donations étaient certainement très usitées dans la société gallo-romaine du v[e] siècle. Sidoine Apollinaire en parle souvent. Au vi[e] siècle les formules d'Angers, de Tours, de Bourges (2), nous montrent la continuation de ces donations *ante nuptias* appelées plus souvent alors *sponsalitia, largitas*, faites pour le cas où la femme survivra et comme devant se transmettre aux enfants. Il n'est pas douteux que la loi Ripuaire, quand elle vint régler cette pratique, dans son titre 37, a cherché à fondre cette institution avec l'usage germanique (3). »

(1) * « Se ung Filz ou une Fille sont Fiancés ensemble, et advient que pendant lesdictes Convenances ledict Mary va de vie à trespassement, *quaeritur* se ladicte Fille gaignera ce qui luy a esté donné en ses Fiansailles, soient Robes, Joyaulx ou aultres telles choses ? Vray est que tous les dons que le Mary luy aura donnés, d'or ou d'argent, ou d'aultres choses, seront et demourront à la Fillet, et les dons que les Parens luy auront faiz en faveur dudit Mariaige aussi, pour la cause du Baisier, et cecy est en raison escripte que elle le gaigne pour cause du Baisier ; car se ung aultre Estrange la baisoit, elle seroit dite Infame : mais se ladicte Fille mouroit avant ladicte solempnization du Mairiaige, ledict Mary pourroit repeter et demander tous les Dons que luy et ses Parens auroient faicts, car ils auroient esté faicts en faveur dudict Mariaige. »

La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.* p. 305.

(2) Formulæ Bituricenses, form. 15.

(3) Lefèbvre. Cours de doctorat, 1901-1902.

Mais la dot et le morgengab furent les éléments qui contribuèrent le plus à la formation du douaire. Le souvenir de la *donatio propter nuptias* n'intervint qu'indirectement.

Cette fusion en une institution unique ne se fit que peu à peu et l'Osculum, persista pendant un certain temps en Berry, à côté du douaire, comme la dot et le morgengab coexistaient chez les Germains.

Section deuxième. — **Le Douaire**

Le douaire, gain de survie, issu comme l'osculum des dons germaniques, est un droit d'usufruit accordé à la Veuve. C'est ainsi qu'il nous apparaît en Berry en 1217. « *Similiter Vir, si sine Haerede mortuus fuerit, praeter* « *Dotem quam Uxori dedit, tota Possessio ad Propinquos* « *suos redeat; Dotem autem suam Mulier in vita sua te-* « *nebit, post mortem vero ejus ipsa dos ad Viri sui Pro-* « *pinquos redibit* (1) » (*Charta Pacis Communiae Urbis Farae*). Considéré comme un droit d'usufruit, c'est encore ainsi qu'il nous apparait dans toutes les coutumes de Berry. L'ancien coûtumier, art. 58, dit en effet : « Aprez « la mort de la Femme, le Doüaire vient au Mary, se il « vit, ou aux Hoirs du Mary (2) ». L'ancienne coutume de Bourges emploie expressément pour le désigner le terme d'usufruit (rubriche VIII, article 4) de même que

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.*, p. 439.
(2) *Ibid.*, p. 269.

la coutume de Meun. Enfin la Coutume générale au titre VIII, art. 14, s'exprime ainsi : « Le Doüaire constitué en « Contrat de Mariage ou Coûtumier n'a lieu que *durant* « *la vie de la Femme*, et par la mort d'icelle est du tout « finy et esteint ».

Dans la plupart des Coutumes, il existait deux sortes de douaire : le douaire conventionnel ou préfix, constitué en contrat de mariage et le douaire légal ou coutumier. En Berry, le premier existait certainement, mais le second était en réalité remplacé par un véritable droit de succession.

A. Du douaire conventionnel ou préfix — Le douaire conventionnel qui existait seul dans le ressort d'Issoudun (Cent. gén , t. VIII, art. 12) (1)*, pouvait être constitué, soit en meubles, soit en immeubles.

Il était en principe considéré comme un usufruit ; cependant, le mari pouvait, par une stipulation du contrat de mariage, attribuer à la femme un douaire mobilier en pleine propriété. « Si le Doüaire constitué ou coûtumier (2) « consiste en certaine somme de deniers à payer pour « une fois, ou en autres biens meubles, cas de Doüaire « advenant, la Femme ne fait lesdites sommes ou meu-

(1) « Toutesfois en la Ville, Prevôté et Ressort d'Issoudun, Doüaire coûtu- « mier n'a lieu, mais seulement constitué. »

(2) « Je crois, après Ragueau, que ce mot est superflu, puisque le Douaire « coûtumier ne consiste jamais en deniers. » Note de la Thaumassière. Cout. gen. *Op. cit.*, p. 273.

« bles siens, mais seulement à l'Usufruit et perception du « profit et commodité d'iceux durant sa vie tant seule- « ment, lesquels après la mort, doivent être rendus et « restitués aux Héritiers de son Mary, si n'est qu'il y eût « convention au contraire au Contrat de Mariage, et « que par iceluy eût été déclaré que toute la somme de « deniers appartiendroit perpétuellement à la Femme, et « le semblable quant aux autres Meubles » (Cout. gén., Titre VIII, art. 15).

Sa quotité était variable Elle pouvait même être différente suivant qu'au décès du mari, il y aurait ou non des enfants issus du mariage. Mais il s'établissait dans la pratique une relation entre la somme promise et la valeur de la dot. Non seulement ce fait est très apparent dans les contrats de mariage, mais il nous est encore révélé par l'article 144 de l'ancien coutumier de Berry : « Sur « le faict du Doüaire, la Coustume est telle, que ung « Marié doibt doüer son Espouse selon la somme du « Mariaige ; c'est assavoir, deux et demy pour cent, soient « francs ou Escus, comme de mille Escus, vingt-cinq « Escus chascun an, du plus, plus, du moins, moins (1) ». C'est là une analogie avec l'augment de dot, qui tenait lieu de douaire dans les pays de droit écrit, et qui était un usufruit accordé à la veuve sur les biens de son mari et proportionnel à la dot.

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.*, p. 293.

Le douaire conventionnel portait sur les immeubles possédés par le mari à l'époque du mariage. Souvent, dans les contrats de mariage, on désignait même certains biens qui y étaient plus spécialement affectés. « L'hypothèque de la Femme pour son Doüaire préfix, « dit La Thaumassière, remonte au jour du Contrat de « Mariage (1) ».

S'il s'agissait d'une première union, le douaire pouvait être aussi étendu que possible. Considéré par son origine et par sa destination comme une donation, on lui faisait application de l'art. 2, au titre VIII de la coutume générale qui permettait aux époux de faire « toutes Do-« nations ou autres Dispositions, l'un en faveur de « l'autre ». Mais s'il s'agissait d'un second mariage, sa quotité était réduite à l'usufruit de la moitié des héritages du mari, dans la crainte que ce dernier ne contrevint à l'Edit des secondes noces, et ne fit à sa conjointe une libéralité indirecte (2).

B. Douaire Coutumier. — « Le Doüaire Coûtumier, dit « La Thaumassière, est celuy que la Coutûme et Loy du « Païs donne à la Femme a défaut de Doüaire préfix... « Il fut rendu général en France par l'Ordonnance du « Roy Philippe-Auguste de l'an 1214, rapportée par « Philippe de Beaumanoir en son Livre des anciennes

(1) La Thaumassière, Cout. gén., *op. cit.* p. 269.
(2) La Thaumassière. Décisions, *op. cit.*, livre II, ch. 45, p. 182-184.

« Coûtumes de Clermont de Beauvoisis, chapitre 14 qui « porte. « *La generale Costume de Douaires de ce que « la Femme emporte le moitié de ce que li Homs a au « jor qu'il l'épouse, si commancha par l'établisse- « ment le bon Roy Philippes Roy de France, liquel « régnoit en l'an 1214* » (1) Cette Ordonnance ne fut pas appliquée en Berry, bien que cette province ait été cependant l'une des premières annexée au domaine royal. Nous avons vu, en effet, que le Douaire était constitué par le Mari à la Femme avant la célébration de l'union, à la porte de l'Eglise, « *per une parole que li « Prestres fait dire a l'Homs quand il épouse, car il li « dist, du Douaire qui est devisé entre mes Amis et les « tiens, te doue* » (2). Phillippe Auguste n'a donc fait que préciser cette habitude traditionnelle en faisant porter le douaire légal sur les immeubles, appartenant au mari lors de la célébration de mariage. Aussi, disait-on que la femme le gagnait « au coucher ». Il lui suffisait même d'après la coutume de Bretagne de « mectre un pié au lit a son seigneur » (3). En Berry, au contraire, le gain de survie accordé à la veuve porte sur les immeubles que le mari laisse à son décès, comme l'indiquent l'art. 4, rubriche VIII de l'ancienne Coutume de Bourges et

(1) La Thaumassière. Commentaires des Coutumes de Lorris. Cout. loc., *op. cit.*, p. 594-595.

(2) La Thaumassière, *op. cit.*, Coutume de Lorris, p. 595, d'après Beaumanoir.

(3) Ancienne Coutume de Bretagne, art. 331.

l'art. 11 du Titre VIII de la Coutume générale. « Si par le « Contract de Mariage n'y a Doüaire constitué à la Femme, « elle doit avoir pour son Doüaire, si elle survit le « Mary, l'Usufruit de la moitié de tous et chacuns les « Héritages, et Biens immeubles a iceluy appartenans au « temps de son deceds ; excepté les Conquêts faits « durant et constant leur Mariage, quant ausquels elle « ne peut prétendre aucun usufruit en la portion appar- « tenante aux Héritiers de son Mary ». C'est de cette façon qu'avait été constitué en 1447 le douaire de Perrette Cœur (1).

Il s'agit, en réalité ici, d'un véritable droit de succession. En fait, cette institution était bien en Berry considérée comme un douaire légal C'est le terme par lequel elle fut désignée à toute époque et dans les diverses coutumes ainsi que par tous les commentateurs. Elle s'en rapproche en effet puisqu'elle est comme lui un droit d'usufruit, portant sur la moitié des immeubles du mari. De plus, elle en tient la place, puisqu'elle n'est accordée à la Veuve qu'a défaut du douaire conventionnel comme l'indique l'art 11. Mais, juridiquement, il est impossible de la considérer comme un douaire, puisqu'elle manque de l'un des éléments caractérisques de ce gain de survie. Le douaire a été institué dans un but de prévoyance vis à vis de la femme : pour lui

(1) Voir pièces justificatives, pièce n°

assurer le bien être pendant son veuvage. Ce résultat ne peut être atteint complètement, que s'il porte sur les immeubles possédés par le mari au moment de la célébration, les rendant pour ainsi dire inaliénables. Le droit de la femme est par ce seul fait garanti. Dans notre coutume au contraire, le pseudo-douaire légal, frappant sur les immeubles laissés par le mari au moment de son décès, celui-ci peut les vendre, les aliéner, sans que la femme puisse inquiéter l'acquéreur (1). Il peut donc arriver, qu'au moment ou s'ouvre l'usufruit acccordé à la veuve, il ne reste aucun bien, sur lequel on puisse le faire porter. C'est là un des inconvénients les plus graves de l'institution établie en Berry. Nos coutumes ne semblent pas s'en être préoccupé. La coutume de Bourbonnais, au contraire, qui admet une disposition analogue à la nôtre, contient un article ainsi conçu : « En contrat de mariage auquel il n'y a con- « vention de douaire préfix, si le mari ne laisse aucun « propre héritage par son trépas, la femme aura en « usufruit la moitié des meubles et conquêts avenans « aux héritiers du trépassé, qui est du quart du total, « *deducto aere alieno,* en payant les charges dues, à « cause dudit conquêt pour la dite portion » (2) Guy-

(1) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 269.

(2) Cout. gén. et loc. du Pays et Duché de Bourbonnois avec le commentaire dans lequel ces coutumes sont expliquées par Auroux des Pommiers — Riom, 1780 — Tit. 21, art. 256, p. 427.

Coquille dit qu'il est juste d'étendre la disposition de cet article « aux coutumes analogues qui n'en ont point de « semblables, afin que la vefve ne demeure sans doüaire « qui est l'honneur d'une femme » (1). La Thaumassière au contraire, pour obvier à cet inconvénient, voulait se rapprocher du droit commun général. Forçant en quelque sorte les termes de la coutume, il voulait garantir le droit de la femme par une hypothèque légale remontant au jour de la célébration du mariage (2).

Si le mari avait laissé des immeubles suffisants, l'Usufruit de la Veuve portait sur eux sans distinction. Ainsi se trouvait abolie l'exception faite par l'art. 59 de l'ancien Coutumier (3).

Mais cet usufruit ne pouvait porter sur les conquêts. La femme, en effet, prenait par droit de communauté la moitié de ceux qui avaient été acquis pendant l'Union; elle ne pouvait donc prétendre aucun droit sur l'autre moitié, car « deux Causes lucratives ne peuvent concourir « sur un même sujet (4) ». Cette raison ne pouvait plus être invoquée lorsque par le contrat de mariage, les époux avaient stipulé l'exclusion de communauté et, dans ce cas, l'exception cessait. Il aurait dû en être de même en cas de

(1) Guy-Coquille. Institution au droit des Français, *op. cit.* p. 91.

(2) La Thaumassière. Cout. gen. *op. cit.*, p. 269.

(3) « L'en Garde en Berry, par Coustume, que Chasteau jurable et rendable « ne chiet pas en Doüaire ; car le Chief Seigneur le prent quant il veut pour « son besoing. » La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.*, p. 269.

(4) La Thaumassière, Cout. gén., *op. cit.*, p. 269.

renonciation. Le droit à la communauté s'était, en effet, ouvert, mais l'épouse survivante n'avait pas voulu en user, et elle ne prenait, en réalité, aucune part des conquêts. Le droit de la veuve aurait donc pu logiquement porter sur ceux qui appartenaient aux héritiers du mari. Ragueau et La Thaumassière étaient cependant d'un avis contraire.

Le pseudo douaire légal était de la *moitié* en usufruit des héritages propres du mari. C'est cette quotité que nous trouvons indiquée dans l'ancienne coutume de Bourges, art. 4, rub. VIII et dans la coutume générale, art. 11, titre VIII. Mais elle se trouvait diminuée par le fait de la renonciation combinée avec la clause de reprises d'apport franc et quitte, qui ne devait point préjudicier aux créanciers. La femme ne perdait point, pour cela, son droit, mais les créanciers, s'ils le demandaient, pouvaient le faire réduire à l'usufruit du tiers des biens du mari, quand ces biens ne suffisaient pas pour le paiement des dettes.

Aussitôt après la mort de son mari, la veuve pouvait se mettre en possession des immeubles affectés à son droit sans adresser de demande aux héritiers ou à la justice. Ainsi le décidait l'art. 16 au Titre VIII, et cette règle était également applicable au douaire conventionnel (1).

En était-il de même en cas de mort civile ?

La question fût très discutée. Ragueau tenait pour l'affirmative, mais La Thaumassière soutenait la négative et

(1) « La Femme en cas de Doüaire advenant, est saisie de son Doüaire « Constitué ou Coûtumier » (Cout. gén. Titre VIII, art. 16.)

fortifiait son opinion en rapportant des arrêts de la cour qui assimilaient le cas de mort civile à ceux de cession de biens, bannissement, galère, etc .., pour lesquels il n'était seulement accordé à la femme qu'une pension ou provision sur les biens du mari (1) Il en était de même pour le cas de séparation (2).

Si la veuve tardait à se mettre en possession des immeubles sur lesquels portait son usufruit, elle ne pouvait réclamer que cinq années d'arrérages. C'est la décision contenue dans l'article 17 au titre VIII.

« Si la Doüairière ne joüit de son Doüaire, et le laisse « par longue espace de temps entre les mains des Héri- « tiers de son Mary, ne pourra demander que les arré- « rages de cinq années immédiatement précédentes. »

Pour interrompre cette prescription elle devait s'adresser à la justice. Au xve siècle, elle avait encore le droit « d'eslire son juge » ; elle pouvait porter sa demande devant le juge ecclésiastique ou devant le juge laïc et elle n'était point assujettie à suivre la hiérarchie judiciaire. L'ancien coutumier de Berry contient en effet un chapitre 10 ainsi conçu : « La Coustume du Doüaire des « Femmes Vefves est telle, que quant empêchement leur « y est mis, elles peuvent venir au Roy ou à l'Eglise, et « si elles viennent au Roy, la cognnoissance luy en de-

(1) La Thaumassière. Cout. gén., *op. cit.*, p. 274

(2) *Ibid.*, p. 268.

« meure, en quelleque Justice que l'Empeschant soit levant « et couchant (1). »

En sa qualité d'usufruitière la veuve « est tenuë des Ré« parations viagères, de payer les Charges foncières, « mais non les Rentes constituées (2). » Ragueau estime qu'elle est de plus « tenuë bailler caution de joüir et user « des choses à elle baillées en douaire, ainsi que l'usufruc« tier est tenu bailler selon le droict (3). » Labbé et La Thaumassière sont sur ce point d'avis contraire et leur opinion semble avoir été adoptée par la jurisprudence. « La Coutume, disent-ils, ne le désirant expressément, « nous ne la devons surcharger au delà de ce qu'elle de« mande, le douaire tenant lieu d'alimens pour lesquels « on n'a coutume de donner caution (4). »

La femme pouvait donner les immeubles à bail et même céder et transporter son usufruit à prix d'argent mais il ne fallait pas que l'intérêt de l'héritier fut sacrifié. Aussi la coutume générale accordait-elle à celui-ci le droit de retrait. « Si la Doüairière ne veut joüir par ses « mains de son Doüaire, mais iceluy bailler à Ferme, ou « le céder, ou transporter à prix d'argent, les Héritiers « de son Mary seront préférés à tous autres. Et si le dit « Bail à Ferme est ja fait, pourront lesdits Héritiers du

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *Op. cit.*, p. 259.
(2) La Thaumassière. Cout. gén.. *Op. cit.* p. 268.
(3) Ragueau, Cout. gén., *op. cit.*, p. 279.
(4) La Thaumassière, Décisions, *op. cit.*, L. II, ch. 47. p. 187.

« Mary, recouvrer et remettre en leurs mains ledit
« Doüaire, en payant la Ferme à la Doüairière, et à ce
« faire eux obligeans et leurs Biens ; et où il y auroit
« suspicion notable, en baillant Caution bourgeoise, qui
« renonce au bénéfice de discution. Et au cas d'Aliéna-
« tion, Cession et Transport à prix d'argent, en rem-
« boursant l'Acquéreur du prix par luy baillé, et loyaux
« cousts et frais, pourront lesdits Héritiers du Mary re-
« mettre en leurs mains, ce dont ladite Veuve joüissoit
« par Doüaire par elle cédé et transporté. (Article 18,
« Titre VIII.) »

Les services féodaux étaient dus par le nu-propriétaire, ainsi le décide l'article 18 au Titre V de la coutume générale (1) *.

La femme pouvait-elle perdre son droit ?

Les diverses coutumes de Berry sont muettes sur ce point. Mais la jurisprudence admettait que la Femme devait être privée de son usufruit pour toutes les causes qui lui faisaient perdre son douaire dans la plupart des provinces du royaume : adultère, abandon du mari, mauvaise conduite pendant « l'an de deuil », second mariage avec une personne de condition inférieure (2).

(1) Art. 18, tit. 5. « Pour Acquisition d'Usufruit en aucune chose féodale par « Doüaire, Donation, ou autrement, n'est tenu l'Usufruitier porté la Foy et « Hommage, ne payer aucun Droit de Rachapt ou autres Droits Féodaux.»

(2) Voir La Thaumassière. Maximes du droit Coustumier, à Bourges chez François Toubeau, 1691... pp. 87-88.

Section troisième. — **Du gain de Survie conventionnel ou gain nuptial**

Dans tous les contrats de mariage passés en Berry au xve siècle nous retrouvons une clause ainsi conçue. « Si « l'époux survit l'épouse sans enfans, il sera tenu de « rendre aux héritiers d'icelle ce qu'il aura reçu d'elle « ou à cause d'elle, *les parisis moings* (1).

Cette clause, dont nous nous sommes occupé dans l'étude de la Communauté conventionnelle, est, avons-nous dit, considérée par les auteurs comme une contre partie de la faculté de renonciation avec reprise d'apport, accordée à la Veuve. Ce qui nous intéresse actuellement ce sont les trois mots, « *les parisis moings* ».

Par cette formule, une partie de la dot était attribuée en propriété au mari après la mort de sa femme ; c'était donc un véritable gain de survie. « Le mot de Pari- « sis, dit La Thaumassière, vient de la monnoye « de Paris, laquelle comme de la Ville Capitale, a « toujours été plus forte d'un cinquième que celle de « Tours (2).» Le gain accordé au mariétait par suite de la cinquième partie de la dot. En 1607 la livre parisis fut supprimée et la livre tournois eut seule cours en France. L'habitude de stipuler un avantage au mari était trop enracinée dans les mœurs pour que l'unification de la monnaie y mit obstacle ; mais il se transforma, devint

(1) Voir pièces justificatives annexées.

(2) La Thaumassière. Quest. et Rép , *op. cit.*, Cent. 1re, chap. 17, p. 73.

une somme fixe calculée suivant la valeur de la dot et prit le nom de gain nuptial. La clause du contrat de mariage fut alors modifiée de la façon suivante : « arrivant « le decedz de la dite future il ne sera tenu que de rendre « et restituer aux héritiers collatéraux d'icelle future que « ce qu'il aura reçu d'elle ou à cause d'elle, moins touttes « fois la somme de quarante livres que ladite future luy « accorde par forme de guain nuptial » (1). La somme ainsi stipulée, étant toujours proportionnelle à l'apport de la femme, le gain nuptial jouait donc, en Berry, le rôle attribué dans les pays de droit écrit au contre-augment de dot. Nous trouvons parfois, mais moins fréquemment, cet avantage stipulé en faveur de la veuve. C'était alors pour elle un supplément de douaire qui lui était accordé en pleine propriété.

CHAPITRE DEUXIÈME

DU PRÉCIPUT

On étudie généralement le préciput comme clause de communauté conventionnelle. Nous avons cru devoir nous en occuper à cette place, parce que ses effets se font

(1) Contrat de mariage de Jean Desbois et Françoise Jousset, 6 février 1747. Etude de M. Mailliot, notaire à Lignières.

Voir pièces justificatives. Contrat de mariage de Laurent Roger avec Marguerite Phelpin. Pièce n° 12.

seulement sentir à la dissolution du mariage et qu'il a pour but d'augmenter la part du survivant.

Il y a deux sortes de préciput, le préciput légal et le préciput conventionnel.

Section première. — **Du préciput légal. Gain des meubles**

L'article 13 au Titre VIII de la coutume générale de Berry contient la disposition suivante : « Le survivant des « deux Conjoints par Mariage, entre Nobles, si le pré- « décédé n'a laissé aucuns Enfans du dit mariage, ou « d'autre, fait tous Meubles siens. »

Ce préciput fut accordé aux nobles probablement dans le but de les aider à supporter les lourdes charges, imposées par leur condition, et à conserver le rang et la dignité de leur maison. Nous le trouvons mentionné seulement à titre d'usage local dans l'ancien coutumier de Berry au chap. 62. « L'en garde en Berry par Cous- « tume, que là où la Femme d'aulcun meurt sans de « son corps Descendant, les Meubles viennent au Père ou « à la Mère... ce sauf que en la Terre d'Yssouldun dient « que entre les Nobles en ce cas les Meubles demourent « au Mary. » (1) Mais cet usage se généralisa rapidement, et l'ancienne coutume de Bourges le mentionne dans un article spécial. « Item, entre les Nobles, si le « Mary survit la Femme, *vel e contra*, le survivant

(1) La Thaumassière. Cout. loc., *op. cit.* p 270.

« gaigne les Meubles, se il n'y a Héritiers d'eulx ou de « l'ung d'eux en droicte Ligne. » (1) La même disposition se retrouve dans la coutume locale d'Issoudun (2), (art. 5, Tit. VIII) et dans celle de Meun (3), (art. 5, rebriche IX); elle passe dans la coutume générale, (art. 12, Tit. VIII).

Le droit au préciput ne s'ouvre qu'à deux conditions : 1° Il faut que le survivant soit noble de race, Ragueau et Labbé ne l'accordent même pas à une roturière mariée à un gentilhomme. Mauduit et La Thaumassière sont d'un avis contraire et déclarent que la femme se trouve anoblie par le fait du mariage ; mais les uns et les autres tombent d'accord pour le refuser aux personnes anoblies par l'échevinage.

2° Le préciput ne peut être stipulé que s'il n'existe aucun enfant issu du mariage ou d'un mariage précédent.

A l'origine les meubles seuls répondaient des dettes. Le principe se modifia après le XIII° siècle et l'on admit que les biens mobiliers ou immobiliers pouvaient servir de gage aux créanciers, les meubles passant dans tousles cas avant les immeubles. Le survivant prenant tous les meubles aurait donc dû logiquement être tenu des dettes et cependant Ragueau posait la règle contraire. Labbé soutenait en principe la même opinion, mais il estimait

(1) Coutume de Bourges, rubriche VIII, art. 5.
(2) Coutume d'Yssouldun, Tit. VIII, art. 5.
(3) Coutume de Meun-sur-Yèvre, rebriche IX,art. 5.

que le survivant devait en être tenu subsidiairement pour que le bénéfice accordé aux nobles par la coutume ne portat point préjudice aux créanciers.

C'est cette dernière opinion qui semble avoir triomphé dans notre province. Un arrêt de parlement du 12 Déeembre 1592, confirmatif d'une sentence rendue à Issoudun le 16 Janvier 1582, la consacre en effet.

Malgré cette décision, Pothier soutint que le préciputaire devait supporter le fardeau des dettes, mais qu'il lui était permis de s'en décharger en abandonnant son émolument.

Le mari pouvait-il tester et disposer des meubles au préjudice de sa femme ? Cette question ne fut pas moins discutée que la précédente. Ragueau estimait que le mari avait la liberté de disposer des meubles et de priver ainsi la veuve du gain qui lui était déféré par la coutume (1). La plupart des auteurs se rangèrent cependant à l'avis contraire, que La Thaumassière soutint en disant que « le guain des meubles provenant, *ex lege non ab homine*, « il n'était pas juste qu'il dépendit de la volonté et du « caprice du mary » Par suite, « s'il avait légué ses meubles, « la femme pouvait contraindre l'héritier de les racheter « ou payer l'estimation (2) ». Un certain nombre d'arrêts furent rendus en ce sens.

(1) Ragueau. Cout. gén. *op. cit.*, p. 285.
(2) La Thaumassière. Quest. et rép. *op. cit.*, Cent. Ier, ch. 81. p. 231.

Section Deuxième. — **Du préciput conventionnel**

Le préciput conventionnel était généralement stipulé de a façon suivante : « Et quelque chose qu'elle élise (c'est-à-« dire soit qu'elle accepte la communauté ou qu'elle y re-« nonce) la femme prendra ses robbes, bagues, joyaux et « serpol de pur advantaige (1) », ce gain portait donc sur les objets à l'usage personnel de la femme, comme il portait également sur les chevaux, armes et livres du mari (2) : Une semblable cause dérivait d'un sentiment très naturel comme l'a remarqué Guy-Coquille, car le survivant aurait vu à contre cœur partager et servir à un autre ce qui était destiné et employé à sa personne (3). Aussi le préciput conventionnel fut-il connu d'assez bonne heure ; il apparaît déjà comme de style, dans tous les contrats du XVe siècle, et l'ancien coutumier le mentionne comme un droit absolu dans son article 144 (4).

En dehors des bagues et bijoux l'article désigne comme devant être compris dans la stipulation le *serpol* de l'épouse. Ce mot analogue à celui de *serpault* employé par l'article 143 de la Coutume de Troyes, désigne le

(1) Voir pièces justificatives Contrat de mariage de J. Bernard, avec Fleurie Robin. Pièce n° 7.

(2) Contrat du mariage de Denis Richard, conseiller à l'élection de Châteauroux avec Marie Crublier (année 1625). Arch. de l'Indre. E. 98.

(3) Guy-Coquille. Instit. au droit français, *op. cit.*, p. 77.

(4) « Et quelque chose qu'elle éslise elle aura ses Robbes, Joyaulx, et Serpol « d'advantaige, et son Doüaire par la manière qui sera dict esdictes Con-« venances » La Thaumassière, Cout. loc. *op. cit.*, p. 291.

trousseau de la fiancée. Dans certaines provinces on l'appelait encore *troussail*, ou *troussel* ou bien *coffre*, parce que le linge et les robes étaient ordinairement renfermés dans un coffre. La coutume de Bretagne l'accordait à la veuve lorsqu'elle renonçait à la Communauté, art. 436 et 569. Au contraire en Normandie où l'on appelait ce droit provision de la robille, il était nécessaire, comme en Berry, d'insérer une clause spéciale dans le contrat de mariage.

Aujourd'hui encore on appelle corbeille de mariage les bijoux et robes que le fiancé donne à sa future épouse, et dans la plupart des contrats il est encore stipulé qu'au décès du mari la veuve reprendra ses bijoux et hardes sans estimation. Peut-être retrouverait-on même dans certaines familles ou dans certaines provinces, l'habitude d'offrir ces objets enfermés dans un coffre. Mais quelle différence entre la composition du serpol au XVe siècle et celle du trousseau de la jeune fille moderne. Bien peu parmi ces dernières se contenteraient de ce « serpol bon et convenable » qui fut donné à Fleurie Robin en 1493 (1), « c'est assavoir un lit garny de « coueste (2), coessin, couverture, et quatre linceulx (3), « et un coffre. Et la vestira de robbes nupcialles bien et

(1) Voir pièces justificatives. Contrat du mariage de Jean Bernard, avec Fleurie Robin, pièce n° 7.

(2) C.-à-d lit de plume.

(3) C.-à-d. draps.

« convenablement selon son estat.» A la même époque Jean Barbarin, licencié ès-lois, demeurant à Bourges, épousait Simonne fille de feu Philippon de Laloe (1). Le serpol se composait « de robbes nupcialles, plus huit draps « de lits dont quatre de trois toises et quatre de deux « toises et demie, quatre nappes et quatre longières (2). »

Les exemples de ce genre abondent dans les contrats de mariage. C'est qu'il était nécessaire de faire cette énumération ou d'indiquer tout au moins la valeur des objets ainsi réservés par avance au survivant.

« Et do ct l'en mectre le prix dudict Serpol en la Con« venance, dit l'art. 164 de l'ancien coutumier de Berry, « car par la Coustume de ladicte Ville (de Bourges) le « Mary est tenu et les siens aprè son décez, bailler à la« dicte Espouse, Joyaulx à la valeur dudict Serpol (3).» C'est cette valeur qui détermine le montant du préciput conventionnel. Cette énumération et cette limitation s'expliquent, car sans elles les conjoints auraient pu se faire pendant le mariage, des cadeaux importants, pour tourner par ce moyen la prohibition des dons entre époux C'est bien ainsi que l'ancien coutumier présente cette règle : « Se ladicte Femme avoit joyaulx qui valissent la plus

(1) Arch. du Cher, E.1208.

(2) Longières. — Sorte de nappe très longue et peu large, qui placée en bordure autour des tables servait aux convives à s'essuyer la bouche et les mains.

(3) La Thaumassière. Cout. loc. *op. cit.*, p. 293.

« part du meuble de son Mary, ou qui valissent trois fois « plus que son Serpol, ils ne seroient pas siens ; car selon « la Coustume une Femme ne doibt avoir Joyaulx de « son Mary que à la valeur de son Serpol, se il n'est ex- « pressément dict en la Convenance : Et se le Mary mou- « roit et la Femme eust acqnis plusieurs Joyaulx en sa « Compaignie, aux despens dudict Mary, et à grant va- « leur plus que le Serpol ne monte, les Héritiers luy « pourroient détenir, se elle ne monstroit expressément « que son Mary les luy eust donnez : Et pour ce que l'en « dict que le Mary ne peust riens donner à la Femme, « vray est, mais cecy est *Causâ Ornatûs*, et n'y a l'en « pas le regard que l'en auroit à Or ou Argent ou Héri- « taige ; aussi, quelque Don que le Mary luy ait faict, il « est entendu que la chose ne soit pas excessive en va- « leur, aultrement y auroit Débat qui vouldroit ; car il se « doit entendre moyennant ne troup, ne troup peu. Et « *Nota*, que à Femmes vefves, où il n'y a point de Ser- « pol, joyaulx se doilvent extimer selon le Mariaige, ainsi « a-il esté dict pour Robert Estevart, par déliberation de « Conseil » (1).

Boerius reprend la même théorie et Guy-Coquille n'accorde également à la femme par préciput que les robes quotidiennes et des dimanches et moyennes fêtes abandonnant au mari les robes précieuses et joyaux de

(1) La Thaumassière. Cout. loc. *op. cit.*. p. 294.

grand prix. Car, dit-il « elle ne doibt avoir d'avantage « que ce que son Mary luy a dû bailler avec médiocrité « selon sa dot et dignité de la maison du Mary. Ce qui « est outre doit être réputé donation (1). »

C'est pourquoi, au XVIIe siècle, on trouve fréquemment indiquée une valeur maxima en argent, comme limitation du préciput (2). On stipule même parfois que le survivant aura le choix de prendre cette somme à la place des objets à son usage.

L'habitude d'accorder un préciput conventionnel au survivant des deux conjoints n'a point disparu de nos mœurs et l'on trouve encore dans les contrats de mariage actuels, une clause limitant cet avantage aux deux tiers de la dot.

CHAPITRE TROISIÈME

DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX

Les donations entre époux apparaissent comme une conséquence toute naturelle du mariage. Il semble que jusqu'au XIIIe siècle il ne leur fut opposé aucun obstacle. La loi Ripuaire ne prévoit en réalité que le don mutuel,

(1) Guy-Coquille. Institut au droit des François, *op. cit.*, p. 87.

(2) Contrat de mariage de Denis Richard, 1625. Arch. de l'Indre E 98. « Si les Joyaulx ne se retrouvent plus en nature, une somme de 500 livres « sera versée à la femme. »

mais elle semble ne pas interdire les autres donations. Et dans les recueils de formule, dans les « *formulæ bituricenses* » et dans les « *formulæ Turonenses* » notamment, nous trouvons des exemples de donations faites, soit avant le mariage soit au moment du mariage, soit pendant le cours du mariage, par l'un des époux à l'autre, ou par les deux réciproquement. L'une de ces formules contient une sorte de préface dans laquelle se trouvent rappelées et développées les paroles de la Genèse (1). Ce fait prouve que l'église encourageait la pratique des dons entre époux.

Mais après le XIII[e] siècle, et sous l'influence du droit romain, les donations faites en contrat de mariage et le don mutuel furent seuls autorisés.

Section première. — **Prohibition des donations entre époux pendant le mariage**

Cette prohibition est contenue dans l'article 144 de l'ancien coutumier de Berry. « Aprez le Mariaige faict, il ne

(1) Formulæ Bituricensis. For. 15.

« Dum Dominus omnipotens, creator coeli et terrae, juxta quod legitur, in « principio masculum et femina cupolae consorcium sociavit, dum dicitur : « Non est bonum homine esse solum, faciamus ei adjutorem similem sibi, in « fundetque benedictione. Crescitae, inquid tanquam, et multiplicatae et domi- « namini cuncta reptilia que sub coelo sunt ; et salvator intonuit : quam ob « rem relinquit homo patrem et matrem et adhiberit uxore suae et erunt dui « in carne una et Spiritus Sanctus per sagrorum imperatorem sensit auctori- « tas et non inceste vel inlicitae ad procreandum humani generis coniunctio « fiat... Idcirco ego in Dei nomen ille, dum non abetur incognitum, quod ego « te, dulcissima sponsa mea, illa, per voluntate parentum tuorum sponsata « habeo . . . . propterea pro amorae dulcidinis..... cedo tibi . . . . . . ,

« se pourroit plus riens donner, par la Coustume du « Pays » (1).

Elle est répétée dans l'article 1 du titre concernant les « mariages et douaires » de l'ancienne coutume de Bourges : « Homme et Femme mariés aprèz leur mariage fait et « consommé, ne peuvent, par la Coustume, durant et « constant leur Mariage, donner, céder ne transporter « lung à l'autre, *neque inter vivos, neque in ultima vo-* « *luntate,* ne faire quelconque Contract par lequel les « Biens de l'ung viennent à l'autre, *neque per obliquum,* « *neque de directo* (2), » article reproduit dans la coutume de Meun, rebriche IX, art. 1 (3).

Enfin la coutume générale au titre VIII, art 1er, contient elle aussi, une disposition analogue ; « les deux Con-« joints par Mariage solemnisé ou consommé, ne peuvent « iceluy durant, donner l'un à l'autre par Donation « simple ou réciproque entre vifs, à cause de mort, par « Testament ou autre disposition de dernière volonté, « leurs biens ou partie d'iceux, soit meubles ou conquêts « immeubles, ou propres, ne avantager l'un l'autre de « leursdicts Biens, par quelque Contract ou manière « que ce soit, directement ou indirectement (4). »

La prohibition est donc absolue ; elle est même plus

(1) La Thaumassière, Cout. loc., *op. cit.*, p. 295.
(2) Coutume de Bourges. Rubriche VIII, art. 1.
(3) Coutume de Meun-sur-Yèvre. Rebr. IX, art. 1.
(4) Coutume générale de Berry. T. VIII, art. 1.

étendue qu'elle ne l'était à Rome, puisqu'elle frappe les libéralités testamentaires et les legs. Elle ne peut pas être couverte par une clause expresse du contrat de mariage, parce qu'une telle stipulation serait contraire au « Droit public, auquel les particuliers ne peuvent pas déro- « ger (1). » Elle ne peut davantage être validée par le consentement des héritiers présomptifs « ainsi fut jugé « par Arrêt solennel prononcé par M. le Président Lizet « en l'an 1595 quoyque l'Héritier eût juré de ne contre- « venir à la Donation (2). »

L'auteur de l'ancien coutumier de Berry avait bien, il est vrai, proposé un moyen pour tourner la loi « Aulcuns « qui veulent faire plaisir et dons à leurs Sœurs et Femmes « à leurs Maris aussi, pource que la Coustume est que « l'en ne peult donner l'ung à l'autre, comme devant est « dict, l'on donne à aulcun sien Amy en son Testament, « pour revenir audict Mary ou Femme, soit Meuble ou « héritaige, et en ceste manière la dicte Donacion prend « son effet, mais il convient que l'en soit seur de la Par- « tie (3), » subterfuge qu'il était facile de découvrir et même de prévenir. C'est ce que ne manquèrent point de faire les coutumes postérieures en déclarant nuls tous dons faits directement ou indirectement pendant l'union, ce qui permit à la jurisprudence de men-

(1) La Thaumassière, Cout. gén., *op. cit.* p. 239.
(2) *Ibid.*, *op. cit.* p. 240.
(3) La Thaumassière, Cout. loc., *op. cit.* p. 295.

avoir des conséquences multiples sur le régime de communauté. C'est par elle que l'on expliquera bien des déformations ; c'est par elle notamment que l'on justifiera l'introduction et le développement du système des récompenses : « Lorsque le Mary rachepte et amortit les « Rentes dont les Héritages de sa femme sont chargez, « c'est une espèce d'avantage indirect qui enrichit la « femme et appauvrit le Mary, lors particulièrement que « les Rentes sont grosses et considérables et ainsi j'estime « que les Héritiers du Mary ont action contre la femme « pour la répétition de la moitié des deniers employez à « l'amortissement desdites Rentes de même que pour la « moitié des deniers employez en méliorations faites dans « les Héritages propres de la femme (1). »

Section deuxième. — Dons du futur à l'autre par contrat de mariage

Le contrat de mariage, véritable charte de famille, fut de très bonne heure considéré, comme pouvant contenir toutes sortes de dispositions, qui sortaient leur plein et entier effet, pourvu qu'elles ne fussent point contraires à l'ordre public (2), et même les libéralités entre époux. L'article 104 de l'ancien coutumier du Berry mentionne cette exception à l'interdiction des dons entre époux : « Et est assavoir que le Mary et la Femme peuvent

(1) La Thaumassière. Quest. et Rép., *op. cit.* Cent. 1, chap. 61, p. 184.
(2) La Thaumassière. Cout. gén. *op., cit.*, p. 242.

« donner l'ung à l'autre au Contrault de Mariaige, soit « Meuble ou Héritaige » (1). La coutume de Bourges et la coutume de Meun, dans les articles que nous avons cités plus haut, mentionnent, elles aussi, cette même exception : « Mais bien par avant leur Mariage fait et « solempnisé ne consommé, peuvent donner, céder et « transporter l'ung à l'autre, ou autrement contracter « selon disposition de Droit commun. » (2) Enfin la coutume générale contient un article spécial, art. 2, au Tit. VIII qui permet les libéralités faites en contrat de mariage : « Mais avant le mariage solemnisé, peuvent au « traité d'iceluy ou autrement, faire Donations ou autre « disposition, l'un en faveur de l'autre, comme pour- « raient faire personnes étranges » (3).

Les donations faites en contrat de mariage sont donc valables, sauf la légitime qui est de la moitié en Berry. « Ils se peuvent donner tous leurs biens tant meubles que « conquests, que patrimoniaux, a vie ou à toujours mais, « et soient les personnes nobles ou roturières, et vaut et « tient tel don pourveu que le mariage se consomme et « parachève et sera le survivant saisi ; toutes fois telle « donation seroit modérée en faveur des enfants yssus « du mariage jusques à la moitié, à l'exemple de la

(1) La Thaumassière, Coutumes locales, *op. cit.* p. 295.
(2) Coutume de Bourges, Rub. VIII, art. 1.
(3) Coutume gén. de Berry, Titre VIII, art. 2.

« donation faicte à l'étrangier ». (1) Et cette donation peut se cumuler avec le douaire.

L'édit des secondes noces, dû au chancelier Michel de l'Hopital, et qui parut en 1560, sous le règne de François II, apporta une restriction à cette grande faculté laissée aux époux. Un premier chef de l'édit défendait aux veuves se remariant, prohibition que la jurisprudence étendit aux veufs, de donner à leurs nouveaux conjoints plus d'une part d'enfant le moins prenant. Le second chef ordonnait aux veuves et aux veufs de réserver aux enfants du premier lit les libéralités à eux faites par leurs premiers conjoints. On suivait en Berry les principes posés par cette ordonnance ; toutefois si les enfants du premier mariage décédaient avant leurs père et mère, l'article 2 du titre VIII reprenait son empire et les collatéraux ne pouvaient demander la réduction des avantages (2).

Section troisième. — **Du don mutuel**

Les dons mutuels entre époux furent toujours très en honneur dans l'ancienne France ; les titres 48 et 49 de la loi Ripuaire les organisent. En Berry ils furent certainement usités au moyen-âge. L'ancien coutumier ne s'étend cependant pas sur ce sujet. Dans un seul chapitre, le 137e, il fait simplement mention de la « Donacion

(1) Ragueau. Cout. gén., *op. cit.*, p. 247.
(2) La Thaumassière, Cout. Gén., *op. cit.*, p. 242.

Mutuelle » (1) sans spécifier qu'il s'agisse d'une libéralité entre époux ; mais du moins son silence nous prouve qu'il les autorise, car dans le cas contraire il n'aurait point manqué de mentionner une prohibition si opposée au droit commun. La coutume de Bourges semble, au contraire, les comprendre dans la règle générale, posée au chapitre Ier du Titre VIII, et par suite ne considérer comme valables que celles faites en contrat de mariage. Mais Boérius discute la question et conclut que malgré la généralité du texte, il faut admettre cette donation réciproque.

La coutume générale n'imita pas ses devancières et posa le principe de la validité des dons mutuels dans l'article 3 du Tit. VIII « Toutesfois doresnavant où les « dits Conjoints par Mariage n'auront Enfans, pourront « mutuellement par Donation réciproque donner l'un à « l'autre la tierce partie des Meubles, et Usufruit entier « des Acquests, pourvû qu'ils ne soient malades de ma- « ladie de laquelle ils décèdent dedans quarante jours « après, ou que les dites Donations soient faites en la « pleine santé des Donataires. »

Ainsi quatre conditions sont exigées pour que le don mutuel soit valable :

Premièrement, il faut que les conjoints n'aient pas d'enfants, tant de leur mariage que d'un mariage précé-

(1) La Thaumassière. Cout. loc , *op. cit.*, p. 290.

dent; toutefois, s'ils n'avaient qu'un seul enfant « maladif et moribond », (1) la donation serait valable, si l'enfant venait à mourir ; il en serait de même, si les enfants majeurs avaient validé la donation ou répudié la sucession de leurs parents.

Secondement, il faut que la libéralité soit du tiers des meubles et de l'usufruit des acquêts. Ce mot s'entend aussi bien des acquêts faits auparavant le mariage que des conquêts faits durant son cours. (Arrêt du 25 février 1645) (2)*. Dans le cas où elle excéderait cette quotité, elle devrait être réduite.

Troisièmement, les conjoints doivent être en santé, c'est-à-dire n'être pas atteints d'une maladie qui aurait un dénouement fatal dans les quarante jours.

« Toutefois, il a été jugé par Arrêt du 14 Mai 1648,
« qu'une grossesse, quoique justifiée être périlleuse en
« une femme, pour avoir fait dix ou douze fausses-cou-
« ches, n'est réputée maladie, à l'effet d'annuler une do-

(1) La Thaumassière. Décisions, *op cit.*, L. II, chap. 29, p. 150.

(2) Remarquons que nous sommes ici en présence d'un cas ou le mot acquêt comprend surtout ce qui a été acquis par un seul des conjoints et par extension ce qui a été acquis par les deux, ce dernier sens autrefois réservé au mot conquêt. (Voir page 17). La Thaumassière dit en effet qu'il faut comprendre dans le don mutuel les acquêts antérieurs au mariage, « parce que « le mot acquêt dont la coutume se sert, s'entend proprement de ce qui a été « acquis par un seul. Autre chose seroit si au lieu du mot d'acquêts, l'article « contenoit celui des conquêts comme il a été jugé par Arrêt de la veille de « Saint Jean de 1598 ». La Thaumassière, décision, *op. cit.*, livre II, chap. 29, p. 151.)

« nation mutuelle faite pendant une dernière grossesse, « dont la femme seroit décédée huit jours après son ac- « couchement » (1). On voit par cet exemple que les tribunaux interprétaient assez largement la disposition de l'art. 3 de la coutume générale.

Quatrièmement, il faut que la donation soit réciproque et entièrement égale ; elle doit, par suite, être faite dans un seul et même acte. Bien que l'égalité de quotité fut une condition pour laquelle la jurisprudence s'était toujours montré sévère, on admettait cependant, en Berry, que si l'une des libéralités surpassait l'autre, elle n'était point nulle pour cela, mais la donation la plus grande devait être réduite à la moindre, « comme il a été « jugé par Arrêt prononcé à Noël 1618, dit La Thaumas- « sière, ce qui est conforme à l'article 289 de la coutume « de la Marche notre voisine, et au droit commun » (2).

La coutume n'exigeait aucune autre condition. Les dons mutuels pouvaient donc être faits valablement lorsque les mariés étaient mineurs. Point n'était besoin davantage qu'il y ait communauté entre les conjoints et par suite la femme renonçante ou séparée de biens n'était pas pour cela privée du don mutuel (3).

Certaines coutumes, celle de Bretagne, par exemple, faisaient perdre le bénéfice du don mutuel au survivant qui

(1) La Thaumassière. Décisions, *op. cit.* Liv II, chap. 29, p. 151.
(2) *Ibid.*, p. 152.
(3) La Thaumassière, Cout. gén., *op. cit.*, pp. 244 et 245.

se remariait. En Berry, rien de semblable, le conjoint qui convolait en secondes noces n'était pas même tenu de donner caution.

D'autres coutumes, Lorris notamment (art. 4, chap. 11), disaient que le survivant était tenu de l'acquittement des obsèques et des legs mobiliaires et qu'il devait, en outre, payer la moitié des dettes du prédécédé. Dans la coutume du Berry, ces charges ne retombaient jamais sur le survivant, mais sur les héritiers du prédécédé.

Le don mutuel est, en principe, irrévocable. La Thaumassière fait à ce point de vue la distinction suivante : La libéralité est-elle faite « en forme de contract et dis-« position entre vifs, elle doit être insinuée conformé-« ment à l'article 58 de l'ordonnance de Moulins de « l'an 1566, aprez laquelle insinuation elle n'est plus ré-« vocable, sinon du consentement des deux Conjoints ».

« Si, au contraire la Donation mutuelle est faite par « le Testament fait par les deux Conjoins, elle peut être « révoquée par l'un ou l'autre des Conjoins jusques à sa « mort, sans le consentement de l'autre, pourveu que la « révocation soit signifiée ; car si elle est secrette et clan-« destine, le survivant peut nonobstant icelle joüir du « don mutuel contenu au Testament » (1). Cette question fut jugée par arrêt du 1er septembre 1612, qui a ceci de particulier, c'est qu'il vidait un différend entre Gabriel

(1) La Thaumassière. Quest. et Rép., *op. cit.* Centurie Ire, chap. 66, p. 195.

Labbé, l'un des commentateurs de la coutume de Berry et ses enfants (1)*.

Coutume locale d'Issoudun touchant les donations mutuelles. — « En la Ville, Chastellenie et Ressort d'Issou-« dun, les deux conjoints par Mariage se peuvent entre-« donner par Donation mutuelle et réciproque, s'ils » n'ont Enfans dudit Mariage, ou d'autre, tous et chacuns « leurs Biens meubles et immeubles ; Et s ils ont Enfans, « se peuvent entredonner par usufruit, la moitié de leurs « Acquêts et Conquêts seulement, pourvû que d'orésna-« vant lesdits Donateurs ne soient malades, lorsqu'ils « feront les dites Donations, de maladie de laquelle ils « décèdent dedans quarante jours après (2). »

Le don mutuel est donc vu dans le ressort d'Issoudun avec une faveur toute particulière. Sa quotité est beaucoup plus grande que dans toutes les autres parties de la province, puisqu'il peut être, s'il n'y a point d'enfants issus du mariage, de tous les biens meubles et immeubles, ce qu'il faut entendre « de tous les Biens présens et ave-« nir quelconques », et s'il y a des enfants de l'usufruit

(1) Signalons à ce propos une boutade de La Thaumassière. « On a re-« marqué deux choses contraires en deux grands Personnages, Coquille et « Labbé, tous deux contemporains, grands Consultans, les Oracles de leurs « Provinces, et Commentateurs des Coûtumes de leurs Païs ; en ce que Labbé, « Avocat du Roy à Bourges, fit si bien son Testament qu'il ne pût pas luy-« même le révoquer, et Coquille Avocat Fiscal du Duché de Nivernois, le fit « si mal, qu'il ne pût être soûtenu après sa mort. »

(2) Cout. gén , Titre VIII, article IV.

de la moitié des Acquêts et Conquêts, non seulement de ceux composant la part de chaque conjoint, mais de tous les acquêts et conquêts, y compris même les Meubles. Mais dans le cas où le survivant se remarie, l'édit des secondes noces vient protéger les enfants du premier lit en rescindant la donation. La coutume d'Yssoudun ne met qu'une condition à la validité des dons mutuels. C'est que les conjoints soient en parfaite santé. L'égalité d'âge et l'égalité de quotité ne sont point requises

Les dons mutuels, cette disposition locale en est la preuve, étaient donc tout particulièrement favorisés en Berry. Les entraves apportés par la coutume y étaient moins nombreux que dans les autres provinces du Royaume. Il est assez naturel qu'il en soit ainsi, puisque c'est la seule libéralité permise entre époux pendant le mariage et puisque les rédacteurs de la coutume, dans leur grand amour pour le droit romain, avaient poussé la prohibition des dons entre époux, plus loin qu'elle ne le fut jamais à Rome, en leur interdisant même les libéralités testamentaires et les legs.

CONCLUSION

Après avoir étudié les textes des différentes coutumes de Berry, il faut maintenant en dégager une idée d'ensemble. Le droit, dans cette province, avait, à l'origine, reçu l'influence directrice et féconde du génie chrétien. Nous en trouvons à chaque instant la trace dans les chartes et les formules du Moyen-Age. Le Christianisme avait relevé la condition de la femme, en la considérant comme l'égale de l'homme. Dans le mariage, cette égalité fut maintenue, tout en réservant cependant au mari une certaine autorité morale, nécessaire au chef de l'association. Elle se traduisait par l'union étroite des « deux associés », manifestée par une constante collaboration. Cette affection réciproque survivait, pour ainsi dire, à la dissolution du mariage, car on en retrouvait le souvenir dans le douaire et le don mutuel, institutions que l'église encouragea et développa.

Mais, après le XIII[e] siècle, cette donnée primitive si simple, fut bientôt altérée. Le droit romain, seul étudié après la renaissance, était devenu pour les juristes, la source intarissable de toutes les règles juridiques.

Les idées, que fournirent son étude, entrèrent aussitôt en lutte avec les idées vraiment françaises de commu-

nauté. Dans le Midi, elles les supplantèrent. Dans le Nord et dans le Centre, elles pesèrent de tout leur poids pour les déformer.

Cette influence romaine, nous la constatons d'abord dans l'ancien Coutumier du Berry. Dans un grand nombre de ses articles, nous voyons le droit de Justinien admis à titre de raison écrite. Dans la coutume de Bourges, cette influence s'accentue ; ses rédacteurs non seulement empruntent les règles, mais les termes mêmes usités dans les pays de droit écrit, sans s'apercevoir qu'ils sont souvent en contradiction avec les principes coutumiers. Dans la coutume générale ces inexactitudes ont disparu. Des études plus approfondies ont conduit les juristes à des vues plus nettes. Et si cette coutume conserve encore la trace de l'influence du droit romain, au point d'être appelée « la scavante coutume », du moins les règles qu'elle contient se développent-elles logiquement.

Ce furent les textes romains qui justifièrent tout d'abord l'augmentation des pouvoirs du mari dans le régime de communauté : première déformation apportée au système primitif ; qui poussèrent à l'indépendance des époux vis-à-vis l'un de l'autre et à la séparation toujours plus accentuée du patrimoine de chacun des conjoints. Ce fut à eux aussi qu'on emprunta les règles nécessaires pour rétablir l'équilibre, après que fut rompue l'égalité entre les conjoints. Et ainsi se forma ce régime bâtard, dans lequel le mari joue un rôle prépondérant, tandis que la femme

annihilée pendant la durée de l'union, n'est considérée comme une associée qu'à la dissolution du mariage.

C'est encore grâce aux textes romains que l'on admit la liberté des conventions matrimoniales à titre de principe incontesté. Ainsi l'on s'écarta de plus en plus de la donnée du Moyen-Age ; le régime sans communauté fut introduit en droit coutumier et l'on en arriva enfin à permettre cette clause, dite « de femme gagée », qui faisait de l'épouse la servante de son mari. C'est là le résultat le plus typique de l'abandon des idées chrétiennes et chevaleresques de collaboration.

La communauté ainsi altérée et compliquée, passa dans le code civil. Les clauses des contrats de mariage se perpétuèrent : la clause de femme gagée notamment s'observe encore de nos jours.

Aujourd'hui les critiques se font nombreuses. La nécessité d'un partage, l'inégalité des apports, les pouvoirs excessifs du mari, retiennent l'attention des jurisconsultes, qui demandent d'importantes réformes. Et la communauté cependant est toujours regardée comme « le « régime le plus conforme à l'idée que les peuples mo« dernes se font de la famille et du mariage (1) ».

Quand on a déterminé les causes des déformations apportées à ce régime, lorsqu'on s'est rendu compte de l'influence néfaste (il faut bien le dire), du droit

(1) Plainol. — Traité élémentaire de Droit civil Paris 1903 Tome III p. 2[illegible].

romain, n'apparaît-il pas que la meilleure réforme sera celle qui rapprochera le plus les règles du droit matrimonial moderne de celles observées au XIII[e] siècle (1).

Certes, les conditions de la vie ne sont plus les mêmes, les mœurs se sont modifiées, mais le principe d'égalité entre conjoints, posé par le christianisme et développé par l'Eglise, reste toujours vrai. Si, pour donner plus de pouvoirs à la femme, on l'écarte plus encore de son mari; si l'on introduit dans l'union conjugale deux chefs au lieu d'un; si l'on sépare complètement les patrimoines des deux époux, on fera fausse route. Ce qu'il faut, c'est rétablir une juste proportion dans le rôle des deux associés, c'est leur imposer un concours constant basé sur leur mutuelle affection. Ce sera revenir au vrai principe français, le seul logique à notre sens ; union du mari et de la femme au point de vue de leurs intérêts pécuniaires, comme le mariage est l'union indissoluble « des corps et des âmes ».

(1) C'est en somme ce que demande, au nom de l'Economie politique, M. Ch. Turgeon, dans son très intéressant ouvrage : le *Féminisme français*, Paris, 1902, in-12, p. 139-140.

PIÈCES JUSTIFICATIVES

ANNEXÉES

PIÈCES JUSTIFICATIVES ANNEXÉES

Vente par la femme d'Etienne Bergonum aux moines de l'abbaye de la Prée d'un arpent et demi de vigne. N° 1

Année 1204

Notum sit omnibus presentibus et futuris quod Maria, Uxor Stephani Bergonum, vendidit monachis de Prate aunum arpentum et dimidium vinearum que sunt in Campoforti pro XL et duobus solidis Giennensium et tribus carteriis vinearum que idem monachi habebant apud Monceas. Sed quia predicta Maria vineas istas ex patrimonio non habebat, sed in dote, hanc venditionem voluerunt et concesserunt Stephanus Bergonum maritus ejus et Willelmus Bergonum pater ipsius Stephani ad quos vinee iste jure hereditario pertinebant. Et, ne in posterum in hoc quod factum est posset suboriri contentio, ego Nicholaus, archipresbiter Exolduni, utriusque partis assensu presenti carte que facta fuit de suis conventibus sigillum meum apposui. Actum anno verbi incarnati millesimo ducentesimo IIII°.

(Archives de l'Indre. Fonds de l'abbaye de la Prée. H. 318.)

Vu pour Collation.

Signé : E. HUBERT, *archiviste.*

N° 2 *Achat par Odon de Bomiers et Marguerite sa femme de la terre de Malleroy*

vers l'année 1210

Ego M. domina Castri Novi notum facio universis presentibus et futuris quod Odo de Bomeriis et Margarita ejus uxor, emerunt ab Odone Barodium et uxore sua Amelina et heredibus eorum domum de Malleroi cum pertinenciis, tam in vineis, terris, et censu pro centum libras Parisiensium. Hec autem pecunia est de conjugio Margarite, uxoris Odonis de Bomers condicione tali facta inter eos quod si Odo de Bomeriis sine herede decesserit, dicta domus deveniet ad Margaritam ejus uxorem et ad heredes qui de ipsa exibunt. Si vero Margarita sine herede vel ejus heredes decesserunt dicta domus ad Odonem de Bomeriis jure hereditario et ad suos deveniet hoc salvo quod si Margarita infra quinque anno sine herede decesserit dictam domum tenebo quousque habuerint centum libras Parisiensium. Quod ut ratum habeatur presentes litteras sigilli mei munissime precepti roboraui. Actum anno gracie M° CC° .....uno] mense Augusto.

(Archives de l'Indre. Fonds de l'abbaye de la Prée H. 347.)

Vu pour collation.

Signé : E. HUBERT, *archiviste.*

Donation faite à l'abbaye de Mizeray par Geoffroy de Amor et Agnes sa femme N° 3

Janvier 1252

Universis.....

Constituti in presentia nostra Gauffridus de Anor et Agnes ejus uxor volentes animarum suarum saluti providere dederunt et concesserunt ut perpetuum, se et omnia bona sua mobilia et immobilia acquisita et quod in posterum acquirent Deo et ecclesie Sancti Nicolai Miserasensis. Ita tamen quod ipsi quamdiu vivent vel alter ipsorum tenebunt dicta bona et post decessum eorumdem ad dictam ecclesiam plenarie devolventur volentes et concentes quod nisi prædicta bona in bono statu tenerent quod abbas et Conventus Miserasensis eadem in manu sua capere et retinere dum tamen providerent eis tanquam donatis suis in vita necessariis competentur.

(Archives de l'Indre, Fonds de l'abbaye de Miserey, H. 334.)

Vu pour collation.

Signé : E. HUBERT, *archiviste.*

N° 4 *Contrat du Mariage de Sarrazine de Prée avec le Sr de Preuilly.*

Année 1368

Sachent suit que en la proloqution du mariage parlé et accordé d'entre noble et puissant homme Messire Eschivard de Prully, chevalier, seigneur dudit lieu d'une part, et de madamoiselle Sarrazine de Prie fille de feu messire Paon de Prie chevalier jadis seigneur de busancays et de Madame Philippe Couraude, femme jadis dudit messire paon de prie d'autre part, ont esté faiz entre madicte dame Philippe Couraude, dame de Busancays aient le bail et mainbournie de Jean et paonnet de Prie ses enffans et enffans doudit feu Monseigneur Paon de Prie d'une part, et le dit messire Eschivard de Prully d'autre part, les fais, accors, et convenances ensignens par la forme et manière qui s'enssuivent de l'asent et accort de leurs amis : C'est assavoir que le dit monseigneur Eschivarst prendra en mariage à fame et espouse la dicte madamoiselle Sarrazine de Prie si Dieu et Saincte Eglise si accorde. Et pour ce madicte dame Philippe Couraude, mère de madicte damoiselle, tant en son nom comme aient le bail de ses dits enfans présente pour ce et establie en droit en la Court le Roy notre seigneur de Chastillon sur Aindre, de sa bonne volunté, sans contrainte mes bien certaine, poureue, conseillée du conseil et absentiment de ses amis, de ceulx de ses enffans et de son droit, estant, si comme ell: dissoit a donné et donne aux diz messire Eschivarst et a madicte damoiselle Sarrazine sa fille, espouze et fiancée doudit

messire Eschivart en nom et pour nom d'icelle Sarrazine en mariage deux cens livres de terre de la terre de ses dits enffans frèrez de madicte damoiselle à assouair a l'esgarst de deux de leurs amis, l'un de la partie doudit messire Eschivard et l'autre de madicte dame Philippe ou de ses dits enffans laquelle terre ainssi assise madicte damoiselle tiendra et aura. Et les dits enffans venus en lâge, les dites parties, c'est assavoir madicte dame Philippe et le dit messire Eschivart présent pour ce en la dite Court ont voulu et conseuti que si ycelle terre aincy assise plest plus aux diz enffans que ils la puissent prendre a eulx en aseant aux diz époux autent de terre en Berri ou en Tourraine. Derrechef, donne ladicte madame Philippe Conraude aus diz monseigneur Eschivard et à madicte damoiselle Sarrazine sa fille en nom et pour nom d'icelle quatorze cenz livres et deniers monnaye courante lesquelles madicte dame Philippe, tant en son nom comme ce nom que dessus, a promis et promet par la foy de son corps sur ce donnée corporellement et de convenances expresses, randre et paier aus dit messire Eschivart et à madicte damoiselle s'espouse, en nom et pour nom d'icelle ou alcun certain commandement portant ses lettres aus termes si dessouz devisez, nommez et escripz. C'est assavoir, à paier promptement avant la beneisson desdits espoux et avant les noces sept cens livres en deniers et dedans la pro chaine venant feste de Penthecouste ensignent cens livres en deniers et dedans la feste Saint Michau proche ensegant troys cens livres en deniers et a l'autre feste de Saint Michau emprès venant l'an retorné troys cens livres en deniers. Item a esté

parlé et accordé entre les dictes parties et de convenant, quar en cas que madicte damoiselle iroyt de vie à trespassement, sans hoir de son corps et doudit monseigneur Eschivarst son espoux, le dit monseigneur Eschivarst seroit tenuz et a promis rendre à madicte dame Philippe à ses diz enfans ou à leurs hoirs quatre vingt livres de terre ou huyt cens livres ou francs d'or, à paier dedans l'an emprès le déceps de ladicte madamoiselle Sarrazine, et le demorant de ladicte somme des quatorze cens livres dessus diz sera et demourra au dit messire Eschivarst sanz ce que madicte dame Philippe, ses enffans ne leurs hoirs en puissent jamez rien demandé. Item en cas que ledit Monseigneur Eschivarst yroyt de vie à trespassement avant que madicte damoiselle Sarrazine s'espouse, il veult et accorde que elle soyt douée selon la Coustume dou pais pour la forme et manière que les autres dames de Prully ont jadix esté douées. Et promis ces choses, madicte damoiselle en l'auctorité et absentiment dudit monseigneur Eschivarsd s'espoux que il li donna sur ce, renuncient en faisant et entendant ces choses renuncient et quitte à ses diz frerez touz droitz de partages, eschouaistes, successions, qui il povoyent avenir et appartenir de pere et de mere et toutes autres colleterauls sauve de ces ditz frères et de leurs hoirs si le cas y avenoit. Item renoncient lesdits monseigneur Eschivarst et madicte damoiselle s'espouze, auctorizée de li comme dessus a presens en la dicte court, au bail de ses ditz enffans, frères de la dicte Sarrazine, le temps de madicte dame Philippe durant, en cas que aucuns droyt y auroient si ce n'estoit que madicte dame Philippe y renunciast par exprès ou ne vousist

plus tenir le bail dessus dit, et desquelles convenances et accord lesdictes parties, et chescunes dicelles, se sont tenuz pour bien paiéz et contens. Et ycelles convenances et accors et à toutes et chescunes les choses dessusdictes ont promis lesdictes parties et chescunes d'icelles en tant et pourtant comme à chescunes partie peuent et pourra et devra toucher et appartenir, tenir et garder et accomplir de point en point fermement et faire tenir garder et accomplir pardurablement et sans corrompre et de non venir ne faire venir jamez encontre, et rendra ladicte madame Philippe tant en son nom comme en nom que dessus touz cous mises et despans dommages et interest que ledit monseigneur Eschivart s'espouse et leur hoirs y pourront avoir et soutenir par deffaut de l'asiente de la dicte terre et pour deffaut de paiement des diz deniers dessus promis et de chacun terme et d'accomplissement des choses dessus dictes et de chescunes d'icelles, desquelx cous, mises et dommages le porteur de ses lettres sera creu à son simple serment sans autre preuve Et quant à toutes et chescunes les choses dessus dictes tenir, garder pour asseoir enteriner et accomplir de point en point fermement sans corrompre et de non venir ne de faire venir jamez encontre, ladicte madame Philippe pour le et pour ses ditz enfans et comme bail de ses dits enfans a oblig é et oblige au dit monseigneur Eschivart et à sadicte espouse et à leur hoirs le et ses hoirs et ses enfans comme bail et ses biens et biens dudit bail par espiciau et les siens meubles et immeubles presens et avenir où qu'ils soient quel qu'ils soient et puissent estre trouver en les souzbmettant à la juridiction et cohercion

de ladicte Court sans autre Court avoir ne requerre quant à ce à les prendre vendre, et de trairr, tel ffeur tel vente jusquez à la value desdis quatorze cens livres dessus promises de l'asiente de la dicte terre et des dommages. Et aussi lesdiz Eschivart et sa dicte espouse et chascun d'eulx ont obligé et soubzmiz a la juridiction de la dicte Court culx et leur hoirs et tous et chascun leurs biens et touz leurs biens meubles et immeubles presens et avenir ou que ils soient a tenir et accomplir, en tant et pourtant comme a chascun d'eulx touche, toutes et chescunes les choses dessus dictes Renoncians en cest fait ladicte madame Philippe par especial et desdiz monseigneur Eschivart et s'espouse et chascun d'eulx en tant et pour tant comme à chascun touche à toute action, exception, de mal, de fraude, de barrat, de lésion et de toute décevance oultre la moitié de juste prix à l'exception de trop grant promesse et donnaison faite par notes, à tout aide de droit canon et civil escript et non escript, à tout privilege et grace de pappe, de Roy, de prelat et de prince donné et à donner octroyé et à octroyer, à toutes lettres d'estat et de respit empetrées ou à empetrer. Et les dictes fames par especial à tout bénéfice du sage Senat. Velleyen et d'autres antroduits et à antroduire et en favour de femmes, à tout us coustumes et establissement de pais et de lieux et à toutes autres et chascunes exceptions, deceptions, alegations, raisons, deffensses, establissemenz, privilleges graces et coustumes que l'on pouroit dire, obicier ou proposer contre cest faiz et par especial à la loy qui dit que renonciation générale ne doit valoir si l'especial n'est avant mise. Et de cestes convenances lesdictes parties ont

donné et octroié l'une partie à l'autre autres lettres souz le scel de la Court à l'official de Borges contenant ceste forme effait desquels et de cestes presentes conjointement ou devisement lesdictes parties et chacunes d'icelles pourront user et jouyr et elles aider touttefoiz que nécessité sera sanz ce que l'excequcion des unes puissent estre empeschée destourbée ou annihillée par l'excequcion des autres. qu'ainssi l'ont voulu les dictes parties et par leur dicte foy. Ceci fut fait et jugé à tenir par le jugement de ladicte Court à la requeste de ladicte madame Philippe tant en son nom comme ce nom ci-dessus et desdits monseigneur Eschivart et s'espouse et de chascun deulx. Et en tesmoins de vérité scelé du scel le Roy notre Seigneur dont l'en use a Chastillon dessus dit sauve tout autrui droit.

Donné le lundi après huitène de la feste de la Nativité N. D., l'an de grace mil trois cens soiexante et huit.

(*Copie de 1378*).

(Archives de l'Indre, E. 29.)

Vu pour collation :

Signé, E. Hubert, *archiviste*.

———————

N° 5 *Collation du contrat de mariage de Perrette Cœur, fille de Jacques Cœur, avec Jacquelin Trousseau.*

Année 1447 (1)

A tous ceulx qui ces présentes lectres verront, Estienne Vallée licencié en droit canon et civil, garde du scel royal estably aux contractz de la prévosté de Bourges, salut. Savoir faisons que en la présence de Jehan de Chasteaufort, clerc juré du roy nostre sire, et dudit scel, notaire, usant de nostre auctorité et pouvoir, furent pour ce personnellement establys, noble homme Artault Trousseau, seigneur de Marueil et de Saint-Palais, à cause de madamoiselle Marie de Saint Palais, sa femme, et ladicte damoiselle Marie de luy auctorisée pour Jacquelin leur filz ainsné, d'une part, et noble homme sire Jaques Cueur, conseillier et argentier du roy nostre sire, et damoiselle Macée, sa femme, de lui auctorisée, pour Perrecte leur fille, d'autre part, lesquelles parties de leur bon gré et certaine science, comme ilz disoient, ont confessé avoir fait entre elles les mariages, pactions, accords, convenances et promesses contenues en une fueille de papier, de laquelle fueille de papier, la teneur s'ensuit et est telle :

« Mariage proparlé entre noble homme Artault Trousseau,

(1) Nota. — Ce document a déjà été publié, mais avec de graves fautes de lecture d'après une copie du fonds Saint-Germain, par Pierre Clément : *Jacques Cœur et Charles VII*, t. II p. 269. (Note de M. A. Gandilhon, archiviste départemental du Cher.)

seigneur de Marueil et de Saint-Palais, à cause de madamoiselle Marie de Saint-Palais, sa femme, et ladicte damoiselle Marie, de luy auctorisée pour Jaquelin leur filz ainsné, d'une part, et noble homme sire Jaques Cueur, conseillier et argentier du roy nostre sire, et damoiselle Macée, sa femme, de lui auctorisée pour Perrecte leur fille, d'autre part, soubz les promesses et obligacions qui s'ensuivent : Premièrement, ledit Artault et ladite damoiselle, Marie, sa femme, de luy auctorisée, ont promis et promectent procurer avec effet que ledit Jaquelin, leur filz. prandra par mariage et a femme et espouse ladite Perrecte semblablement ledit sire Jaques Cueur et ladite damoiselle Macée, sa femme, ont promis et promectent procurer avec effet que ladicte Perrecte, leur fille, prandra par mariage et a mary et espoux ledit Jaquelin selon l'ordonnance de Dieu et de saincte esglise. Item et en faveur dudit mariage ledit sire Jaques Cueur et sadite femme, dudit sire Jaques auctorisée, ont promis donner et paier à ladicte Perrecte, leur fille, pour tout droit et succession de père et de mère, de frère et de sœur, tant qu'il y ait hoir masle où hoir masle descendant de masle, la somme de dix mille livres tournois monoye courant à présent, c'est assavoir troys mille livres pour le meuble à faire la voulenté dudit espoux avenir et sept mille livres tournois pour convertir et employer en héritaige qui sera et demorera héritaige perpétuel d'icelle Perrecte, de ses enfans et des enfans de ses enfans ou de bailler et asseoir héritaige jusques à la valleur de ladicte somme de sept mille livres tournois au dit de deux amis a nommer et eslir de chascun

coşté. Item que ledict Artault et ladicte damoiselle, sa femme, de l'auctorité que dessus, en faveur, et pour accomplissement de ce présent mariage ont donné et donnent audit Jaquelin, leur filz, les terres et seigneuries de Saint Palaiz, Nancré et Tauvenay et le péage de Conne-sur-Loire, pour estre perpétuel héritaige dudit Jacquelin, leur filz, et des enffans, de luy descendans, sans ce que ledit Jaquelin soit tenu d'en raporter ne d'esconter aucune chose, en succédant à sesdits père et mère et aussi sans préjudice de son droit d'ainnesse. Item et ont promis lesdits Artault et sadite femme, soubz l'ypothècque et obligacion de tous leurs biens, bailler et garentir franchement lesdits héritaiges donnez à leurdit filz, francz et quictes de toutes charges excepté des charges deues d'ancienneté et réservé à eulx l'usuffruit desdites terres et héritaiges leurs vies durant seulement, en administrant et baillant ausdits Jaquelin et Perrecte ou leur fere bailler et administrer leurs alimens selon leur estat durant ledit usuffruit et, en deffault de leur bailler et administrer leursdits alimens, pourront et leurs loisra prandre, lever et percevoir la revenue desdits héritaiges donnez audit Jacquelin que sesdits père et mère promectent faire valoir chacun an la somme de troys cens livres tournois non obstant ce que dit est. Item, et sera dohtée ladicte Perrecte de la moitié de tous les héritaiges que a et aura ledit Jaquelin son espoux avenir ou temps de son décès, s'il va de vie à trespassement avant elle, ou desdites terres, héritaiges et seignoiries que lesdits Artault et sadite femme ont donné à leurdit filz, comme dit est, lesquelz héritaiges et terres lesdits Artault et

sadicte femme, de l'auctorité que dessus, ont promis et promectent fere valoir et fornir audit cas de dohaire troys cens livres tournois de rente et assiete de terre, selon la coustume du pais de Berry soubz l'ypothèque et obligacion de tous leurs biens présens et avenir Item et où cas que le dit Jacquelin espoux avenir ira de vie à trespassement avant ladicte Perrecte, elle aura et prandra son héritaige ou les deniers qui auront esté paiez pour employer oudit héritaige au prouffit d'elle et des siens, si employez n'y avoient esté avec sondit dohère, robes et joyaulx, tout franchement et quictement de toutes charges, debtes et ypothèques faictes et imposées par ledit Jaquelin ou par elle, de son auctorité. Et aussi ladicte Perrecte aura et prandra tous ses autres droiz qui luy pourroient ou pevent compecter et appartenir par droit de noblesse ou cas dessusdit, selon la coustume des nobles du païs de Berry. Item et ou cas que ladicte Perrecte espouse avenir ira de vie à trespassement avant ledit Jaquelin, leurs enffans, s'aucuns en ont, auront et prandront ledit héritaige ou lesditz deniers paiez pour emploier en héritaige, se employez n'y avoient esté, franchement et quictement, comme dessus est dit ou précédant article, avecques leurs autres droizqui leur pourront compecter et appartenir à cause de leur mère selon la coustume des nobles dudit païs. Item et en deffault d'enfans ou la postérité desdits enfans deffaillie, ledict héritaige de ladicte Perrecte reviendra et retournera ou les deniers paiez pour employer en héritaiges si employés n'y avoient esté, reviendront et retourneront franchement et quictement, comme dessus, ausdits sire Jaques

Cuer et sadite femme, s'ilz sont lors vivans ou à leurs hoirs avecques tous autres droiz qui leur pourront compecter et appartenir à cause d'icelle Perrecte et de ses enfans oudit cas, selon la coustume des nobles dudit païs. Item et semblablement ou cas que ledit Jaquelin ira de vie à trespassement sans hoirs, descendans de son corps, les dessusdites terres de Saint-Palais, Tauvenay, Nancré et le péage de Conne donnez audit Jaquelin par ledit Artault et sadite femme, en faveur de cedit mariage reviendront et retourneront audit Artault et sadite femme chargée du dohaire dessusdit. Item pourront les père, mère, frères et sœurs et autres parens de ladicte Perrecte et leur loisra donner et faire donnacion à icelle Perrecte, se bon leur semble en leur vie, par lay ou par testament et dernière volunté, tant biens meubles, rentes que héritaiges ou autre ainsi qu'il leur plaisa (*plaira*), non obstant ce que dessus est dit. Item, que ledit Artault et ladite damoiselle Marie, sa femme ou chacun d'eulx, de l'auctorité que dessus,ont obligé et ypothécqué, obligent et ypothèquent en espécial, leurs chasteaulx, terres, justices et chastellainies avecques leurs appartenances de Marueil, de Rosemont et générallement tous et chacuns leurs autres biens, meubles et immeubles, présens et advenir pour faire tenir, garder et accomplir les choses dessusdictes et chacune d'icelles de leur part et dudit Jaquelin, leur filz ; et semblablement ledit sire Jaques Cuer et sa dicte femme, de luy auctorisée, ont obligié tous et chacuns leurs biens présens et avenir, pour tenir, garder et faire tenir, garder et acomplir les choses dessusdictes et chacune d'icelles de leur part et de

ladicte Perrecte, leur fille *etc*... obligeant *etc*... renonçant *etc*... et voulu que lectres en soient faictes en la meilheur forme que faire se pourra. Fait et passé par ledit Artault et sire Jaques Cueur et leursdites femmes, de l'auctorité et consentement de leurs dits maris et passé quant audit Artault Trousseau, mondit sieur l'argentier et sa femme le vingt septiesme jour de may et quant à ladite damoiselle Marie de Saint-Palais le treiziesme jour de juing l'an mil quatre cens quarente et sept et au dessoubz signé. *P. D'Estrées, J. Lemaire et J. Chasteaufort.*

Et nous Philippes Bouer, licencié en loix, à présent garde des seaulx establys aux contractz de la prévosté de Bourges, à la relation de Jaques Baujard, clerc juré du Roy notre sire et de par luy commis et institué notaire dudit scel, commis par nous à grosser, mectre et reddiger en forme publicque et auctentique les notes et contractz receuz soubz ledit scel par feu Jehan de Chasteaufort en son vivant notaire d'icelluy scel, demorant à Bourges ou lieu de feu Pierre Baujaurd, autrefoys par nous commis à grosser lesdictes notes et contractz dudit feu Chasteaufort, qui les choses dessusdictes nous a rapportées estre contenues et escriptes en effect et substance en une note signée du seing manuel dudit feu Jehan de Chasteaufort, ledit scel royal de ladite prévosté de Bourges avons mis et apposé à ces présentes lectres. Donné fait et passé quant à la récepcion de ces présentes quant audit Artault Trousseau, mondit sieur l argentier et sa femme le vingt-septième jour de may et, quant à ladite damoiselle Marie de Saint-Palais, le treizième jour de juing l'an mil CCCC quarente et sept et quand à la grossacion le

quatriesme jour de juillet l'an mil CCCC quatre vings et troys
Collationné.

(Arch. du Cher, Reg. de Jacques Baujard, notaire de Bourges. E. 1221
fol. 69.

Copie conforme à l'original.

Bourges, le 28 janvier 1905.

L'archiviste du Cher,

A. Gandilhon.

Contrat de mariage de Jean Guyton, marchand et tisserand en toile, et Macée Magny. N° 6

Année 1484

A tous ceulx qui ces présentes lectres verront, Gilles Pain, licencié en loix, garde du scel royal estably aux contractz de la prévosté de Bourges, salut : Savoir faisons que en la présence de Jaques Baujard, clerc juré du Roy nostre sire et de par luy commis, créé, et institué notaire dudit scel, pour ce personnellement establys, prudent homme Jehan Guyton, marchant et tixerant en toilles, demorant au bourg Saint-Privé-lès-Bourges, d'une part, et honneste femme Guillemecte vefve de feu Pierre Magny, en son vivant sergent royal demorant en la paroisse de Saint-Ypolite à Bourges, et Macée Magny sa fille, de son vouloir et consentement quant à ce elle donné par devant ledit juré de Jehanne vefve de feu Jehan d'Angrelle, sa tante, et autres ses parens et amys charnelz, d'autre part, lesquelles parties de ça, et de là, certaines, pourveues et bon conseillées en cest fait et advisées, si comme elles disoient. ont cogneu et publicquement confessé, recognoissent et confessent mariage par parolles de futur avoir esté parlé à fere entre elles en la manière qui s'ensuit, c'est assavoir que ledit Jehan Guyton sera tenu et a promis et promect prandre à femme et espouze ladite Macée, fille dudit feu Pierre Magny, et semblablement icelle Macée, du vouloir et consentement que dessus, sera tenue et a promis et promect prandre à mary et espoux ledit Jehan Guyton, se Dieu

et nostre mère saincte esglise ad ce se accordent ; soubz lez traitéz, accords, pactions, convenances, promesses, obligacions, pointz et articles qui s'ensuivent : Et premièrement a esté accordé entre lesdites parties que, en faveur et contemplacion du mariage fère et pour l'accomplissement d'icelluy, que ladite Guillemecte vesve dessusdicte sera tenue et a promis et promect, donner, païer et bailler en mariage à ladicte Macée, sadicte fille, future espouze, et audit Guyton, sondit futur espoux et à cause d'elle, la somme de six vings livres tournois, monnoie à présent aiant cours, paiables aux termes et en la forme et manière qui s'ensuivent : c'est assavoir cinquante livres tournois dedans le jour de la solempnizacion et bénisson dudit mariage et vingt livres tournois en mesnaige et meuble et les autres cinquante livres tournoys dedans troys ans prouchensement venans, à iceulx prandre et compter du jour et feste de la solempnizacion dudit mariage et iceulx troys ans passées à la voulenté desdits futurs espoux Item plus, a esté accordé entre lesdictes parties que ledit mariage fait et solempnizé en face de saincte esglise et consommé par charnelle coulple lesdits espoux advenir seront, entreront et demoreront ungs et communs ensemble et en commulnauté par moitié en tous biens meubles, présens et avenir et ès conquestz qui se feront et acquerront durant et constant leurdit mariage. Item plus a esté accordé entre lesdictes parties que, où cas que ledit Guyton, espoux avenir, ira de vie à trespas avant ladicte Macée, sa future espouze, en cestuy cas, ladite future espouze aura choix et sera en son eslection d'estre et demourer

commune avecques les héritiers ou aians cause dudict deffunct ou de soy tenir à sa convenance, c'est assavoir d'avoir pour et de la somme que receue aura esté pour le meuble tournois les parisis et aura icelle espouze avenir ung moys à icelluy compter du jour de l'obit et trespas dudit futur espoux, de prandre choisir et eslire lequel desdits deux choix mieulx luy plaira, c'est assavoir d'estre et demorer comune ou à sa dicte convenance pendant et durant lequel moys, ladite future espouze pourra vivre et user des biens demorez par le décès et trespas dudit futur espoux, sans préjudice d'elle ne de sadicte eslection et quelque chose qu'elle eslize, elle aura et prandra ses robbes, bagues, sainctures et joyaulx de pur avantaige et avant tout partaige et aura et prandra de et pour ladite somme de six vings livres tournois promise pour le meuble d'elle ou de ce que paié et receu en aura esté des tournois les parisis. Item plus, a esté accordé entre lesdites parties que ou cas qu'il adviendra à ladicte future espouze aucuns biens par dons, laiz, successions ou autrement, en cestuy cas, ledict futur espoux sera tenu et les a promis prandre par bon et loyal inventère et en bailler recognoissance à sadicte future espouze, si tost que receu les aura, pour en fere restitucion où cas que restitucion y escherra. Item plus, a esté accordé entre lesdictes parties que où cas que ladicte Macée future espouze, ira de vie à trespas sans hoir descendant de son corps, en cestuy cas, ledit futur espoux ne sera tenu de rendre et restituer aux héritiers ou aiant cause de ladite future espouze que de ladicte somme de six vings livres tournois à luy promise pour meuble ou de ce

que pairé et receu en aura esté parisis que les tournois, ensemble l'eritaige d'icelle future espouze s'aucun en y a. Item plus a esté accordé entre lesdictes parties que ou cas que ledit Jehan Guyton ira de vie à trespas avant ladicte Macée, sa future espouze, oudit cas, a voulu et veult icelluy Jehan Guyton que ladicte Macée sadicte future espouze joysse et puisse joyr de la moitié par indivis de la maison et jardin estant darrière icelle où demore de présent ledit Guyton, assise ou bourg Saint-Privé-lès-Bourges, qui jouxte la maison et vergier de Jehan Godet, cordier, d'une part, jouxte la maison de maistre Arthus Bastart, d'autre part, jouxte, par darrière, à la rivière des Entrioulx, d'autre part et jouxte, par devant, à ladite rue Saint-Privé, d'autre part, et qu'elle en preigne et puisse prandre les droiz, fruis, prouffiz d'icelle moitié de maison et jardin comme usufruictière, durant le temps de sa viduité et tant qu'elle sera et demorora vesve seullement et non autrement, parmy ce (*sic*) qu'elle sera tenue de tenir et entretenir ladite moitié de maison et jardin en estat de toutes réparacions ad ce nécessaires, tant qu'elle la tiendra et avecques ce de païer les cens et charges deues à cause de ladicte moitié à celluy ou ceulx à qui il appartiendra et que après le partaige fait d'icelle maison et jardin, que ladite Macée puisse prandre laquelle moitié que bon luy semblera pour en joyr et user durant sadicte viduicté, comme usufruictière, comme dit est, car ainsi l'a voulu ledit Guyton par devant ledit juré. Toutes lesquelles convenances, *etc*...
(*Suivent ici les formules ordinaires de ratification et de renonciation*.)

... Donné, fait et passé le vingt huitiesme jour d'octobre, l'an mil IIII^c^ IIII^xx^ et quatre. *Collationné.*

(Arch. du Cher. Série E 1,221, non folioté. Cahiers de Jacques Baujard, notaire de Bourges)

Copie certifiée conforme à l'original.

Bourges, le 31 janvier 1905.

L'Archiviste du Cher,
A. GANDILHON

N° 7 *Contrat de Mariage de Jehan Bernard, bonnetier, et Fleurie Robin.*

Année 1493

Mariage est parlé afin qui s'accomplira si Dieu plaist entre Jehan Bernard, bonnetier, demeurant à Bourges d'une part et Fleurie fille de Robin Audeuil, vigneron, demourant en la paroisse Saint-Ursin d'autre part, soubz les pactions etc. (*sic*). C'est assavoir que le dit Jehan prandra, etc., (*sic*) ladite Fleurie a femme et espouse. Et semblablement ladite Fleurie de l'auctorité de son dit père prandra, etc., le dit Jehan Bernard a mary et espoux se Dieu, etc. Et ou contrault, etc., a esté accordé, etc., que pour faveur et contemplacion de ce présent mariage et aussi pour tout droit de père et de mère de la dite Fleurie a quoy icelle Fleurie de l'auctorité et consentement dudit Jehan Bernard son espoux avenir et icelluy espoux avenir à cause d'elle ont renoncé et renoncent expressément par ces présentes au prouffit dudit Robin et de ses autres enffans sauf loyal eschoite collatéral quant le cas y escherra icellui Robin donnera et a promis donner à sa dite fille en mariage avec le dit Jehan son dit espoux à venir et à icellui Jehan à cause d'elle trente et cinq livres tournois qui lui payera. C'est assavoir quinze livres tournois dedans le jour de la solempnization de ce présent mariage et le reste dedans Noël prochainement venant. Et luy donnera serpol bon et convenable C'est assavoir ung lit garny de coueste, couessin, couverture et quatre linceulx et ung coffre. Et la vestira de robbes nupcialles, bien et convena-

blement selon son estat. Plus est accordé etc., que le dit mariage fait et solempnizé en face de Sainte Eglise les dits espoux avenir entreront, seront et demourront communs ensemble et en communaulté chacun pour la moitié, en tous biens meubles et conquestz qui se feront et acquerront entre eux durant et constant leur mariage. Plus est accordé, etc., que s'il va de vie à trépas avant elle, elle aura choys d'estre commune etc, par moitié etc, ou de soy tenir à ses convenances. C'est assavoir de prandre et avoir ladite somme ou ce qui d'icelle aura esté receu et des tournois les parisiz et aura temps d'un moys, etc., pendant lequel elle pourra vivre, etc., et quelque chose qu'elle eslire elle prandra ses robbes, bagues, joyaux et serpol d'avantaige. Plus est accordé, etc., que selle va de vie à trespas avant luy sans hoir etc., il ne sera tenu de rendre à ses héritiers, etc., desdites trente cinq livres tournois dessus promises ou ce qui payé ou receu en aura esté que des parisis les tournoys. Plus est accordé, etc. que s'il va de vie à trépas avant elle il a dohé, de la somme de cent sols tournois pour une foys prandre et avoir par elle sur tous ses biens après sa mort. Toutes lesquelles convenances lesdites parties deça et dela ont voulues, etc., Donné le dernier jour desdits moys l'an dessus dits (1).

(1) 30 décembre 1493.

(Arch. du Cher. Cahiers de Babou, notaire de Bourges, série E. 1165, fol 35 [illegible])

Copie certifiée conforme à l'original.

Bourges le 21 janvier 1905. *L'Archiviste du Cher,*

A. Gandilhon.

N° 8

Contrat de Mariage de François Tixier et Jehanne Collin.

Année 1624

A tous ceulx qui ces présentes lettres verront le garde du scel estably aux contractz en la ville duché et pairye de Chasteauroulx pour monseigneur premier prince du sang premier duc et premier pair de France. Salut. Scavoir faisons que par devant Anthoine Pasquauld notaire juré soubz le dict scel a esté présent et personnellement estably François Tixier fils de deffunct Silvain Tixier serviteur demeurant en l'ostel de Mᵉ Silvain Turreau au bourg de Luant et natif de la paroisse dudict Luant lequel certains pourvue et bien conseillé comme il disoit par l'advis et du consentement de Jehan Taujerne son oncle pour avoir espouzé Gratienne Gayet sa tante... *etc. (Suivent les noms des parents et amis).* A promys prendre a femme espouze Jehanne Collin fille de Estienne Collin laboureur demeurant au Ligneroulx paroisse dudit Luant. Et semblablement ladite Jehanne par l'advis et du consentement et auctorité dudit Estienne Collin son père de honneste personne Pierre Collin, son oncle, *etc (Suivent les noms des parents et amis.)* A promis prendre a mary espoux le dict Françoys Tixier et ce toutesfoy et quante que l'une des dictes parties par l'autre sera requize, ... En faveur duquel mariage et pour icelluy mieux faire et accomplir qui aultrement ne ce peust pas faire, est dict due le dict Françoys Tixier sera tenu et a promys venir

faire sa continuelle demeurance en l'ostel et domicille dudict Estienne Collin et la dicte Jehanne sa fille et y demeurer a servir au dict hostel le temps et espace de six ans conséeutifs pour acquérir la communaulté et affiliation cy après déclairée d'aultant que ces biens sont de peu de valleur et faire le dict service desdictes six années et doyt icelluy accomplir avant que de entrer en la dite communaulté et affiliation. Et oultre plus sera tenu le dict Tixier payer et bailler au dict Estienne Collin la somme de trentre livres payables au jour de la bénédiction nuptialle desdits futurs espoux sous la contraincte d'exécution en ces biens par la prinse vente et exploitation d'iceux et gaignera ledict Tixier pour chascune desdictes six années pour ledict service la somme de vingt livres les dictes six années et la dicte somme de trente livres, le tout revenant a la somme de sept vingt dix livres et moyennant les choses susdictes le dit Estienne Collin a affilyé et affilye le dict François Tixier pour succéder au tous ungs et chascuns ses biens pour et aultant comme l'ung de ses enffans. Et encore ledict François Tixier et ladicte Jehanne son espouze future seront et demeureront tous deux ungs et communs en tous ungs et chascuns leurs biens meubles et immeubles conquestz et acquestz faitz et a faire présentz et advenir pour chascun une deuxiesme partie. Et a esté dict et accordé entre les dictes parties que on le cas advenant que ledict Tixier décedde premier et avant la dicte Jehanne son espouze future [illegible] Estienne [illegible] et sa dicte fille ne seront tenues rendre aux héritiers dudict Tixier pour [illegible]

soient tant meubles que heritages la somme de vingt livres une foys payés seullement. Et demeurera la dicte Jeanne dhouée de la somme de trente livres sans enffans dudict mariage et avec enffans de la somme de vingt livres qu'elle prandra sur les biens dudict Tixier sans estre subject a restitution et aussy sy le cas advient que la dicte Jehanne décedde première et avant le dict Tixier sans hoirs ou avec hoirs sera au choys des héritiers de la dicte Jehanne de luy randre ce qu'il aura porté au dict hostel et qui se cognoistra clèrement soit ladicte somme de trente livres ou les sommes desdicts services s'il avoyt ésté accomply et faict ou luy laisser prandre son dict droyt de communaulté et affiliation. Est recongnu que si ledict Tixier a quelque héritage les jouissances d'iceux seront prins et amenés à l'ostel du dict Estienne Collin, à la charge que les bastiments et héritages seront entretenus de répparation en bon père de famille. Sera aussy le dict Collin tenu durant les dictes six années d'entretenir le dict Tixier dabis (*sic*) et chaussures aux mieux qui luy sera possible et sellon son pouvoir. Car ainsy a esté dict stipullé aresté et accordé entre les dictes parties par devant le dict juré notaire en la présence des témoings cy après nommés promettant lesdictes parties d'une part et d'aultre par leur foy et serment non jamays aller ne venir contre ces présentes lectres ne contenu en icelle ains les garder et entretenir de poinct en poinct, sellon leur forme et tenneur à peine de tous despans dommaiges et intérest payer et randre. Obligeant quant a de ce lesdictes parties eux leurs hoirs et tous ungs et chascungs leurs biens en les soubmectant à la juridiction force

et contraincte dudict scel. Renoncent à toutes choses à ces presantes contraires et au droyt disant generalle renonciation non valloir sy l'especial n'est precedant. En tesmoings de ce et au rapport dudict juré nous garde susdict le dict scel a ces presantes avons mis et appuyé, *etc*.......

(Archives particulières. Châteauroux.)

N° 9 *Abandon par Fabio Bernardi, sur le point de partir en Italie, à Suzanne de Cujas, sa femme, de tous les biens qu'elle lui avait apportés en mariage.*

Année 1625

Aujourd'huy vingtième mars mil six vingt cinq enthour l'heure de troys heures après midy, noble homme Fabio Bernardi, gentilhomme Florentin, demeurant de présent en ceste ville de Bourges, parroisse de nostre Dame de Fourchaul, lequel, en la présence du notaire soubzsigné et des tesmoings cy après nommez, a dict et déclaré à demoiselle Suzanne de Cujas, sa femme et espouze, présent et ce acceptant qu'estant résolut et sur le point de se retirer en son bien de luy qui est en Italye, son pays natal, pour y finir le reste de ses jours, et que ne voullant ladite de Cujas, sa femme, suivre et accompaigner, ainsy qu'elle luy a tesmoigné et déclaré à diverses foys, mesme de présent et d'aultant qu'il a l'aucthoritté et disposition de ses biens à cause de leur mariage et que en son absence elle ne se pourroit ayder d'iceux, pour luy tesmoigner son intention n'estre pour sa retraicte de la frustrer de la disposition d'iceux et la mettre à la nécessitté a consenty et accordé que dès à présent et à l'advenir, elle puisse dispozer de tous et chacungs les biens qu'elle a apporté en leur mariage et communaulté et qui se recognoistront procedder de son estre paternel ou aultrement, soit qu'ilz soient esté meiz et changéz de nature et de nom soubz le nom de luy Bernardi, recognoissant icellui

sieur Bernardi n'en avoir d'autres en ce pays que ceulx qui sont proceddez d'elle à la charge neanlmoings qu'elle sera tenue des debtes où elle se trouverra obligée avec luy et non à autres ; ce qu'elle a accepté de rechef et accepte. Car ainsy *etc...* promettant *etc...* obligeant *etc...* renonçant *etc.* .

Faict et passé au logis dudict sieur Bernardi, au jour et heure que dessus, présents vénérable personne messire Francoys Tournaud prestre demeurant en ceste ville de Bourges et messire Estiene Marellet (*sic*), escollier estudiant en l'Université dudit Bourges, tesmoings.

L'acte est ainsi signé : F. Bernardi, Suzanne de Cujas, Estienne Marcellet, F. Tournaud, De Brielle.

(Arch. du Cher, série E. 2,928 fol. 51 r°, acte original, papier.)

Copie certifiée conforme à l'original.

Bourges, le 21 janvier 1905,

L'archiviste du Cher,
A. Gandilhon.

N° 10 *Contrat de Mariage entre le S. Toubeau et demoiselle Marie Douet.*

Année 1727

Furents présents le sieur François Toubeau Bourgeois de cette ville de bourges y demeurant parroisse de nostre Dame du fourchault veuf de deffeuncte Jeanne Courion pour luy d'une part, et damoiselle Marie Douet veufve de deffunct maistre philippes Ollivier vivant notaire Royal à bourges y demeurante susditte parroisse de nostre dame du fourchault pour elle d'autre part lesquelles parties volontairement et sans contraintes ont fait entre elles les accords et promesses de mariage qui suivent. C'est ascavoir que ledit sieur Toubeau a promis de prendre pour espouze laditte damoiselle Doüet comme aussi laditte damoiselle Douet a promis de prendre pour espoux ledit sieur Toubeau lorsque l'une des parties en requierra l'autre. Au traité duquel mariage est convenu entre les parties qu'il n'y aura entre elles aucune communeauté de biens tant présents qu'advenir que laditte future sera norie et entretenue tant en sancté que maladie aux déspends dudit futur sans qu'il puisse rien prétendre dans les revenus des biens de laditte future lesquels revenus luy appartiendront en propre pour par elle en disposer aussy bien que de ses mœubles ainsy que bon semblera a

laditte future desquels ledit futur (*sic*) (1) ne sera chargé faire des baux de sesdits biens particuliers et donner dés quittances sans l'authorité dudit futur (*sic*).

Au cas que le futur survive la future il ne sera tenu de rendre a ses héritiers que les habits, hardes, linges, bagues et joyaux de laditte future à son usage ou pour yceux la somme de quatre cent livres au choix dudit futur de payer la ditte somme ou rendre les habits, bagues, joyaux et linges qui seront pour lors en nature. Et en cas de prédéceds dudit futur, la future retiendra les habits, hardes, linges, bagues et joyaux a son usage et non ceux dudit futur desquels elle ne fera aucun guain. Et luy sera payé annuellement de quartier en quartier et mesme par advance la somme de deux cent livres sa vie durant, pourquoi elle aura hypotèque de cejourd'huy sur les biens dudit futur et ce pour tous douaires et advantages à commencer la ditte pension du jour dudit déceds. Et luy sera en outre payé par les héritiers dudit futur pour ses habits de doeuille la somme de cent cinquante livres. Le présent traitté de mariage ainsy fait du consentement et approbation de damoiselle Catherine Toubeau sœur dudit futur et de Robert Ramon notaire cousin germain de laditte future et du sieur Denis Collet, aussy cousin de laditte future et de messire Charles Guindant, antien procureur ès juridictions Royalles de cette ville en la maison de la ditte damoiselle le septième jour d'Octobre mil sept cent

(1) Erreur de copiste. Il aurait fallu la ditte future.

vingt sept, et ont lesdits futurs en présence des susnommez voulu et signé.

Signatures des parties et des témoins : Marie Doüet Toubeau, C. Toubeau, Collet, Guindant, Ramon, Rousseau, Viollette F. Toubeau, Debrielle, notaire, Poullet.

Arch. du Cher, Cahiers de Debrielle, notaire de Bourges. Série E 2, 133 fo. 67.

Copie certifiée conforme à l'original.

Bourges le 25 Juin 1905.

L'archiviste du Cher.
A. Gandilhon.

Contrat de Mariage entre Claude Gonnin et Marie Geneteau N° 11

Année 1737

Furent presents Claude Gonnain (*sic*) Laboureur demeurant au Village des Chagnats en la Métairie des Sieurs Relligieux de labbaye de Chezalbenoist parroisse dudit Chezalbenoist vef de Marie Desbout pour Luy et les Siens d'une part, et Marie Geneteau vefve en dernière nopce de Jacques de Vilaine et en première de Martin Joyeux demeurante au bourg et parroisse dudit Chezalbenoist pour Elle et les Siens d'autre part, Lesquelles Partyes certaines pourvues et bien conseillez comme elles le disoient ont recognu et confessé avoir fait entr'elles les Accordz Traittez Partions et Conventions en faveur de futur Mariage en la forme et manière que suit, Sçavoir est que le dit Gonnin futur de son bon Gré franche et libre Volonté a promis prendre pour sa Femme et loyalle Epouze ladite Geneteau laquelle semblablement de son bon Gré franche et libre Volonté par l'avis conseil et consentement de ses parens et amys cy après nommez a aussy promis prendre pour son Mary et Epoux ledit Gonnin Solemniser et accomplir le dit Mariage touttes fois et quantes que l'une des partyes en sera par lautre requise et le plus briefvement que faire ce poura sy a ce Dieu et Notre Mere la Sainte Eglize y consentent et accordent. Au traitté duquel Mariage a ete convenu que sy tost la solemnisation d'icelluy la ditte future sera tenue et s'est obligée aller faire sa demeure et rezidence en la maison de demeure dudit futur et ses communs audit lieu des Chagnats

et quelques demeurent (*sic*) et habitation que fasse icelle ditte future avec le dit futur et ses communs il ny aura aucune Communauté entr'eux soit mobilliere ou fonciere au contraire chacun d'eux jouira de ses Biens et droits et ont les dittes Partyes a cet effect dérogé à la Coutume de cette province de Berry. Sera néantmoins tenu le dit futur prester a la future Epouze toutte lauthorrité requise et necessaire pour la recherche de ses Biens et droits desquels elle recevra le Revenu et Proffit. Et pour tenir lieu a la ditte future de ses peines, travaux et services qu'elle rendra en la maison dudit futur icelluy futur luy a accordé pendant le tems qu'elle demeurera en la ditte maison et par chacun an la somme de quatre livres. Et a ce son trouvé présent et personnellement etabli Jacques Geneteau homme d'œuvre demeurant au Maubourg parroisse de Chezalbenoist Père de laditte future lequel a recognu etre debteur d'icelle de la somme de vingt cinq livres tournois pour la moitié pour la restitution des droits et biens dudit Joyeux premier Mary d'icelle future laquelle somme avec celle de vingt livres d'une part quil a promis a icelle ditte future pour les droits a elle escheus par le decedz de sa Mere, premiere femme dudit Geneteau et vingt livres d'outre pour tout ce qu'icelle ditte future Epouze peut avoir et prétendre en sa future succession, dont Elle a fait par ces presentes fait vente desdits droits consistant en effects mobillier audit Geneteau. Il s'oblige payer en deux termes egaux scavoir moitie a Noel prochain et le restant a la Saint Jean Baptiste suivante sous les contraintes d'execution. Et quant a l'autre portion des droits dudit deffunt

Joyeux ils sont restez es mains du dit Geneteau pour les Enfans d'icelle future et dudit deffunt Joyeux comme aussy ladite future recognoist que ledit Geneteau son pere luy a presentement dellivré un lit remply de plume d'oye, un traversin, deux linceulx et une couverture de poullangy pour la somme de quinze livres. Arrivant le decedz du dit futur avant celluy de laditte future il luy accorde de douaire fixe sans Enfans la somme de vingt livres pour une fois payés a prendre sur ses Biens les plus clairs et evidans payable incontinent apres son deceds. Et par le contraire arrivant celluy d'icelle future sans enfans dudit Mariage auparavant celluy dudit futur elle lui accorde pour une fois payer aussy payer de Guain Nuptial douze livres. Et par ces mêmes présentes le dit futur s'oblige de nourir les Enfants de la dite future jusqu'a l'age de douze ans sans pouvoir leur rien demander. Et par ces memes présentes le dit futur a recognu qu'icelle future fait conduire en la maison les meubles qui composait la Comunauté d'entr'elle et ledit deffunt Devillaine son second Mary consistant en deux Landieres de fert estimée la Somme de quatre livres une armoire estimée dix livres plus une table et deux bancelle un grand poellon une cremaillere dix livres de vesselle d'etain un lit un chaslit les rideaux et les Vergettes de fert un Coffre de bois de chesne et un de noyer le tout estimé la somme de soixante et seize livres dont ledit Gonnin s'est chargé pour les restituer apres le deceds d'icelle future s'il arrive avant le sien à ses heritiers en mesme espèce ou valleur Car ainsy et promettant et obligeant et renoncant et fait et passé au bourg et paroisse de Chezalbenoits avant Midy le

vingt sept Juillet mil sept cent trente sept en présence de P. G. Philippeau, Perrot, Me Boullanger demeurant en cette ville parroise Notre Dame et de Silvain Aujon demeurant à Morfaix parroisse de Chezalbenoist tésmoins. Et ont tous sauf ceux sous-signez declaré ne sçavoir signer enquis suivant l'ordonnance.

Signatures des parties et des témoins : Perrot, Pelletier, notaire.

(Minutes de Pelletier, notaire de Lignieres. 32e Cahier, fol. 113. Etude de Me Mailliot notaire à Lignières.)

Contrat de mariage de Laurent Roger et Margueritte Phelpin. N° 12

Année 1743

Furent présent et personnellement establi Laurent Roger et à son authorité Pierre Roger son fils et de deffunte Marie Sommard lequel Pierre Roger ledit Laurent Roger a bien deument et sufizamment authorizé et authorize pour l'Effect et Vallidité des présentes gens de laboeur demeurant au Village des Penins parroisse de Saint-Cristophe pour eux et les leurs d'une part. Michel Phelpin aussi homme d'œuvre demeurant au lieu de la Communauté Marie Nurgue sa femme et Marguerite Phelpin leur fille, les dites femme et fille bien deument et sufizament authorizé dudit Michel Phelpin leur mary et père qui leur a presté la dite authorité pour l'Effect et Vallidité des dites présentes pour eux et les leurs d'autre part. Lesquelles parties certaines, pourveues et bien conseillées comme elles ont dit, ont recongnue et confessé d'avoir fait et font entre Elles, les accordz traictés, pactions, conventions, sociétés, communauté en faveur de futur mariage en la forme et manière quil ensuit. Scavoir est que le dit Pierre Roger de son bon gré franche et libre vollonté et de l'avis conseil et consentement de sondit père et autres ses parents et amis a promis prendre et avoir a femme et loyal Epouze ladite Margueritte Phelpin laquelle au semblable aussy de son bon gré franche et libre vollonté et de l'avis conseil et consentement de ses dits père et

mère et autres ses parents et amis a aussi prendre et avoir a Mary et Epoux ledit Pierre Roger, solemnizer et accomplir le dit futur mariage touttes fois et quantes que l'une des parties en sera par l'autre requise et le plus briefment que faire se poura le tout si a ce Dieu et nostre Mère la Sainte Eglize y consentent et accordent, le dit Mariage accompli comme dit est la ditte future sera tenue et s'est obligé aller faire sa demeure et actuel rezidence avec son dit futur en la maison des dits Roger, ou la les dits futurs seront uns et Communs en tous Biens présens et advenir generallement quelconques Semblable Comunauté generalle et de tous Biens a esté accordé entre lesdits deux futurs icelle future a cette effect authorizé comme dit est et Silvain Roger et Jeanne Autixier sa femme gens de laboeur demeurant ensemble en l'hostel et domicille dudit Laurent Roger et pour cette effect a ce presens et personnellement establis Et la dite Autixier proceddant sous l'authorité dudit Silvain Roger son mary qui luy a presté icelle pour l'effect et vallidité des présentes pour participer par chascun deux en ladite Communauté de quatre pour chascun une quatriesme et egal portion de laquelle Communauté ledit Laurent Roger père demeurera néanmoins maistre et autheure. Les dits Phelpin et sa femme icelle authorizé comme dit est ont constitué en dopte et promesses de Mariage a laditte Margueritte phelpin leur fille la somme de six cent livres tournois sçavoir trois cent livres pour tous les Biens et Droits que peut avoir laditte future en la succession a eschoir dudit Michel Phelpin son père et semblable somme de trois cent livres

aussy pour les biens et droits que laditte future poura avoir en la succession à eschoir de la dite Nurgue sa mère, à laquelle somme de trois cent livres qu'avait le dit Phelpin promise à sa dite fille pour tous les biens et droits qu'elle peut avoir et prétendre en sa future succession icelluy Phelpin père a appanné et appanne ladite future pour tous les biens et droits qu'elle pouroit avoir et prétendre en sadite future succession a laquelle elle a en temps que besoin est ou seroit procceddente sous l'authorité de son dit futur qui luy a prestée icelle pour l'effect et la vallidité des présentes renoncé et renonce pour et prouffit de ses autres frères et sœurs de laquelle somme de six cents livre le dit Roger a quitté et quitte ledit Phelpin moyennant qu'icelluy Phelpin la aussy quitté et quitte de semblable somme par ledit Roger promisse en dopte et promesse de mariage à Anne Roger sa fille par son contrat de Mariage avec Mathurin Phelpin reçu en présence du Notaire royal soussigné cejourd'huy et qui sera Controllé. Ledit laurent Roger en faveur et contemplacion dudit futur mariage affilie et a affiliée la ditte future pour par Elle participer es Biens de sa future succession tout ainsy que l'un de ses autres Enfans nez et naistres affiliers et a affilier pour laquelle affiliation acquerir demeure confondus des Biens de ladite future et ceux du dit Roger la somme de cent livres. Arrivant le décedz dudit futur époux auparavant celluy de laditte future épouse sans ou avec enfans dudit futur Mariage, icelle future aura son choix de suivre laditte Communauté ou de renoncer à icelle pourquoy faire elle aura le temps de l'ordonnance a le compter du jour quelle sera assuré dudit

décedz. Et renonçant à la ditte Communauté tout ce qui aura esté reçu d'elle ou a cause d'elle luy sera rendus et restitué franc et quitte de touttes debtes de ladite Communauté jusqua laquelle restitution elle sera et demeura (*sic*) saisie et nantie de tous les effets de la dite Communauté et en fera les fruits siens et sera nourie et entretenue elle et ses enfants sy aucun il y a dudit future mariaige aux frais et dépens de la dite Communauté sans que pour raison du tout il puisse luy en estre précompté ny diminué aucunes choses. Sera néanmoins permis aux héritiers collatéreaux dudit futur de vendre des Biens de la ditte Communauté la ditte future appelé pour en recevoir les deniers jusqu'à la concurrence de la restitution desdits biens et droits qui ne pourront estre employé à autre chose qu'à ladite restitution, outre laquelle restitution sera encore payé à la dite future la somme de trente livres a prendre sur les Biens dudit futur les plus clairs et evidens d'iceux que son futur luy accorde de douere fixe pour une seule fois payer et sans enfans seullement et non autrement Quelqu'ellecation que fasse la dite future il luy sera permis et loysible de ce (*sic*) tenir vefve en ladite maison sans enfant dudit mariage tant que bon luy semblera mesme sy poura remarier avec enfans seullement et non autrement Et par le contraire arrivant le decedz de ladite future epouze auparavant celluy dudit futur sans Enfans dudit futur mariage ne sera tenue ledit futur epoux pour toutte restitution que de rendre aux heritiers collatéreaux d'icelle future que ce qu'il aura reçu d'elle ou a cause d'elle en douze termes et payements égaux scavoir cinquante livres

dudit jour du decedz de la future en un an semblable somme de cinquante livres dudit jour en deux ans et dudit jour en trois ans aussy semblable somme de cinquante livres et ainsy continué par chascun an à chascun dit Jour semblable somme de cinquante livres jusqu'à lentière restitution de la dite somme de six cent livres moins touttes fois la somme de vingt livres qu'il retiendra par ses mains et que la future luy accorde par forme de guain Nuptial aussy pour une fois payer hors part et non sujet a restitution sansenfans dudit mariage seullement et non autrement, gaingnera en outre le survivant des futurs les habits hardes linges bagues et joiaux du prémourant d'eux qui sont de valleur de la somme de quarente livres et de la nature dont ils se trouveront lors du decedz dudit prémourant. Le dit mariage clauses et conditions cy dessus accordé de la part dudit futur de leur Conseil et exprès Consentement de son dit père de Jeanne Dagois sa Belle-mère, de Silvain Roger son frère, dame Roger sa sœur de Marie et Denize Gaultier ses Tante de Denis Gaultier son cousin germain et de pierre Algret son cousin germain accause de deffunte Anne Roger Et de la part de laditte future aussy de l'avis et conseil et consentement de ses dits père et mère d'Hillaire et Estienne Phelpin ses frères germains de Jean Aubailly son oncle accause de Françoise Phelpin sa femme, et De Silvain François Vallerie Nurgue ses cousins germains maternel et autres ses parens et amis tous à ce present appelé convocqué et pour cette effect assemblés Car ainsy et promettant et obligeant et renoncant et fait passé au dit lieu des Penins en la maison et hostel

dudit Laurent Roger père dudit futur avant midy le douze février mil sept cent quarante-trois en présence de Mr. françois Compaing sergent de la Barronnie de Lignières, demeurant au lieu des Roys parroisse de Saint-Cristophe, vincent Charles Pelletier et Claude Beauvais praticiens demeurant en la Ville de Lignières parroisse de Nostre-dame tesmoins en la présence desquels lecture des présentes a esté faitte aux parties et ont touttes les dittes parties parens et amis sauf les sous signez déclaré ne savoir signer.

Signatures des parties et des témoins.

Denis Gautier. V. Pelletier, tesmoing. Beauvais. Compaing. Pelletier notaire.

(Minutes de Pelletier, notaire de Lignières, 54e Cahier, fol. 12. Etude de Me Mailliot notaire à Lignières.)

TABLE DES MATIÈRES

TITRE DEUXIEME

DE LA COMMUNAUTÉ CONVENTIONNELLE

TITRE TROISIÈME

DES AVANTAGES PÉCUNIAIRES ACCORDÉS AUX ÉPOUX

PIECES JUSTIFICATIVES ANNEXÉES

